

كِتَاب الْمَبْسُوطِ

لِسُيُوسُ الدِّينِ السَّرْحِيّ
الْمُتَوَفِّي سَنَةِ ٤٩٠ هـ جُرِّيَّة

الجزء الثاني عشر

٢٢-٢٤

مكتبة
بيروت



كِتَابُ المَبْسُوطِ

لِسَمْسِ الدِّينِ السَّرْحِيّ

المتوفى سنة ٤٩٠ هـ جَرِيَّة

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

* تنبيه * قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جاعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

الهيئة العامة للكتاب
رقم التسجيل ١١٤
رقم الترخيص

الجزء الثالث والعشرون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المزارعة

(قال الشيخ الامام) الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله لملاء اعلم بان المزارعة مفاعلة من الزراعة والاكتساب بالزراعة مشروع أول من فعله آدم صلوات الله وسلامه عليه على ما روى انه لما أهبط الى الارض آناه جبريل عليه السلام بخنطة وأمره بالزراعة وازدعر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجرف وقال عليه الصلاة والسلام الزارع بتاجر ربه عز وجل وقال عليه الصلاة والسلام أطلبوا الرزق تحت خبايا الارض يعني عمل الزراعة والعقد الذي يجري بين اثنين لهذا المقصود يسمى مزارعة ويسمى مخاربة أيضا على ما روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخاربة ف قيل وما المخاربة قال المزارعة بالثلث والرابع وإنما سميت مخاربة من تسمية العرب الزارع خبيرا وقيل هذا الاشتقاق من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فسيت مخاربة بالاضافة اليهم وبيانه في الحديث الذي بدى الكتاب به ورواه عن أبي المظرف عن الزهري قال حدثني من لا أتهمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود حين عاملهم على خيبر أقركم ما أقركم الله وفيه بيان ان المرسل حجة فان الزهري رحمه الله أرسل الحديث حين لم يبين اسم الراوى ورواه محمد رحمه الله مستدلا به على جواز المزارعة والمعاملة فقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل الجواز وتأويل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله من وجهين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر استرقم وتملك أراضيهم ونخلهم ثم جعلها في أيديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبيد في نخل موالهم وكان في ذلك منعة للمسلمين ليتفرغوا للجهاد بانفسهم ولا يهرقون بدماء المسلمين بذلك العمل من

المسلمين وما جعل لهم من الشرط بطريق النفقة لهم فانهم ممالك للمسلمين يعملون لهم في
 نخلهم فيستوجبون النفقة عليهم فجعل نفقتهم فيما يحصل بمملهم وجعل عليهم نصف ما يحصل
 بمملهم ليكون ذلك ضريبة عليهم بمنزلة المولى يشارط عبده الضريبة اذا كان مكتسبا وقد نقل
 بعض هذا عن الحسين بن علي رضي الله عنهما والثاني انه من عليهم برقابهم وأراضيهم ونخلهم
 وجعل شطر الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة والامام رأي في الارض الممنون بها على
 أهلها ان شاء جعل عليها خراج الوظيفة وان شاء جعل عليها خراج المقاسمة وهذا أصح
 التأويلين فانه لم ينقل عن أحد من الولا انه تصرف في رقابهم أو رقاب أولادهم كالتصرف
 في الممالك وكذلك عمر رضي الله عنه أجلاهم ولو كانوا عبيدا للمسلمين لما أجلاهم فالمسلم
 اذا كان له مملوك في أرض العرب يتمكن من امساكه واستدامة الملك فيه فمرفنا ان الثاني
 أصح ثم بين لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ما فعله من المن عليهم ونخلهم وأراضيهم
 غير مؤبد بقوله عليه الصلاة والسلام أقرمكم ما أقرم الله وهذا منه شبه الاستثناء وإشارة الى
 أنه ليس لهم حق المقام في نخلهم على التأييد لانه علم من طريق الوحي انه يؤمر بأجلاتهم
 فتحرز بهذه الكلمة عن نقض العهد لانه كان أبعد الناس عن نقض العهد والغدر وفيه دليل
 ان المن المؤقت صحيح سواء كان لمدة معلومة أو مجهولة وان الغدر ينفي عن هذا الكلام وان
 لم يفهم الخضم فانهم لم يفهموا مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد صرح منه التحرز عن
 الغدر بهذا اللفظ قال وان بنى عذرة جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح
 خيبر وجاءته يهود وادي القرى شركاء بنى عذرة بالوادي فاعطوا بأيديهم وخشوا أن يغزواهم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء كانوا بالقرب من أهل خيبر وان اليهود بالحجاز
 كانوا ينتظرون ما يؤل اليه حال النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فقد كانوا أعز اليهود
 بالحجاز كما روى انه كان بخيبر عشرة آلاف مقاتل فلما صاروا مقهورين ذات سائر اليهود
 وانقادوا لطلب الصلح فمنهم يهود وادي القرى جاؤا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطوا
 بأيديهم أي انقادوا له وطلبوا الامان وخشوا أن يغزواهم فكان هذا من النصرة بالرعب
 كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهر فلما أعطوا بأيديهم والوادي حين
 فعلوا ذلك نصفان نصف لبني عذرة ونصف لليهود فجعل رسول الله الوادي أثلاثا ثلثه للمسلمين
 وثلثا خاصة لبني عذرة وثلثا لليهود فكان هذا بطريق الصلح من رسول الله صلى الله عليه

فلكم وان شئتم فلنا وفي هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد بيناه وحكم الخرص فهو دليل على أن للامام في الاراضي التي يكون للامام خراجها خراج المقاسمة وفي الارض العشرية أن يبعث من يخرص الثمار والزرع على أربابها الا أن عند الشافعي هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى اذا ادعوا النقصان بعد ذلك لا يقبل قولهم الا بحجة وعندنا هذا الخرص لا يكون ملزما اياهم شيئا لان الذي يخرص انما يقول شيئا بظن والظن لا يغني عن الحق شيئا فالتقول قولهم في دعوى النقصان وعلى من يدعى عليهم الخيانة والسرقة اثبات ذلك بالبينه وعلى هذا الاصل جوز الشافعي رحمه الله بيع المرايا وهو بيع الثمر على رؤس النخل بتمر مجدود على الارض خرصا فيما دون خمسة أوسق وقال الخرص بمنزلة الكيل ولم يجوز ذلك علماءنا رحمهم الله وقالوا الخرص ليس بمعيار شرعي تظهر به المماثلة فيكون هذا بيع الثمر بالتمر بمجازفة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثمر بالتمر مثلاً بمثل وتأويل ما فعله عبد الله بن رواحة رضي الله عنه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجهين أحدهما أن ذلك كان على سبيل النظر للمسلمين منه حتى يتحرز اليهود من كتمان شيء فقد كانوا في عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون مما يقدروا عليه من الاضرار بالمسلمين وقيل كان ابن رواحة مخصوصا بذلك حتى كان خرصه بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت قد علم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي أو كان له ذلك بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وبكونه مبعوث رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بين فيما رواه بعد هذا ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ومعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا أي ان شئتم أخذتم على ما خرصت وأعطيتونا نصف ذلك بعد الادراك وان شئتم أخذنا ذلك وأعطيناكم نصف ذلك بعد الادراك فهذا منه بيان أنه عدل في الخرص ولم يمل الى المسلمين ولا قصد الحيف على اليهود وعن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع خبير الى أهلها الذين كانت لهم على أن يملوها فاذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين النصف فبث ابن رواحة رضي الله عنه فخرصها عليهم وقد بينا فائدة الحديث وفي اللفظ المذكور في هذا الحديث دليل على ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله أنه من عليهم بأراضيهم وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة وعن حجاج بن ارطاة قال سألت محمد بن علي رضي الله عنه عن المزارعة بالثلث فالنصف فقال اعطي رسول الله صلى الله عليه وسلم خبير بالشر وأبو بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وأهلهم الى يومهم هذا يفعلونه وفيه دليل جواز

استعمال القياس فقد سئل عن المزارعة وجوازها استدلالا بالمعاملة التي كانت بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل خيبر في النخيل وقيل بل كانت بخير نخيل ومزارع فقد كان عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم معه في المزارعة عقد مزارعة وفي هذا الحديث دليل لهما على أبي حنيفة رحمه الله في جواز المزارعة والمعاملة وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر قال لليهود أقركم ما أقركم الله علي أن التمر بيننا وبينكم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابن رواحة فخرص عليهم ثم يقول إن شئتم فلكم وإن شئتم فلا فكانوا يأخذونه وفي هذا الحديث بيان أن ما جرى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينهم كان على طريقة الصلح وقد يجوز من الإمام المعاملة بين بيت المال وبين الكفار على طريق الصلح مالا يجوز مثله فيما بين المسلمين فيضعف من هذا الوجه استدلالهم بمعاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وفيه دليل هداية ابن رواحة رضي الله عنه في باب الخرص فانهم كانوا أهل نخل وقد علموا أنه أصاب في الخرص حين رغبوا في أخذ ذلك وعن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث ابن رواحة فيخرص بينه وبين اليهود قال فجمعوا له حليا من حلي نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال يا معشر اليهود انكم أبغض خلق الله تعالى إلي وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم أما الذي عرضتم من الرشوة فهو سحت وأنا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض وأما طلبوا من ابن رواحة رضي الله عنه مظاهر منهم من الميل إلى أخذ الرشوة وترك بيان الحق لاجله فانهم كتموا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث أمته من كتبهم وحرفوا الكلام عن مواضع بهذا الطريق كما قال الله تعالى ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون وما طلبوا منه التخفيف من غير ميل وخيانة فقد كان ابن رواحة رضي الله عنه يفعل ذلك من غير طلبهم وبه كان أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال للخراصين خففوا في الخرص فإن في المال العربية والوصية ثم انه قطع طمعهم بما قال انكم من أبغض خلق الله تعالى إلي وهكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في بغض اليهود بهذه الصفة فانهم في عداوة المسلمين بهذه الصفة كما قال الله تعالى لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود وقال عليه الصلاة والسلام ما خلا يهودي بمسلم الا حدثته نفسه بقتله وكان شكواهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل رقة حتى قال

لو آمن بي أنا عشر منهم آمن بي كل يهودي على وجه الأرض يعني رؤساءهم ثم بين أن هذا البغض لا يحمله على الحيف والظلم عليهم فالحيف هو الظلم قال الله تعالى أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله فكيف يحمله ما عرضوا من الرشوة على الميل اليهم وقال أما الذي عرضتم من الرشوة فلم أسعيت يعني تناول السحت من معلمائكم دون المسلمين وقد وصفهم الله بذلك بقوله سمعون للكذب أكلون للسحت والسحت هو الحرام الذي يكون سببا للاتصال مأخوذ من السحت قال الله تعالى فيسحتكم بهذاب وقد خاب من افترى أي يستأصلكم فقالوا بهذا قامت السموات والأرض يعني ما يقوله حق وعدل وبالعادل قامت السموات والأرض وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول في هذا الحديث إشارة إلى أن أمتة النساء وحليهن لم نزل عرضة لحوائج الرجال فإن اليهود لحاجتهم إلى ذلك تحكموها على نساءهم فجمعوا من حلي نساءهم حكي وأن رجلا من أهل العلم كانت له امرأة ذات يسار فسألها شيئا من مالها لحاجته إلى ذلك فابت فقال لا تكوني أكفر من نساء خير كن يواسين أزواجهن بحايهن وأنت تأتي ذلك وعن ابن سيرين رحمه الله قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن رواحة رضي الله عنه إلى خير فقال بعثني إليكم من هو أحب إلى من نفسي ولا تم على أهون من الخنازير ولا يمتني ذلك من أن أقول الحق هكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة فيكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب إليه من نفسه وأهله وولده وماله لأنه به نال العز في الدنيا والنجاة في الآخرة قال الله تعالى وكنتم على شفا حفرة من النار فانقذكم منها يعني بمتابعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتصديقه وبذبحي أن يكون اليهود عند كل مسلم بهذه الصفة والمنزلة أيضا فهم شر من الخنازير فيما أظهروا من عداوة رسول الله صلى الله عليه وسلم حسدا وتمتعا فكانه قال ذلك لأنه قد مسخ منهم قردة وخنازير كما قال الله تعالى وجعل منهم القردة والخنازير واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر بني قريظة فسمع من بعض سفائهم شتيمة فقال عليه الصلاة والسلام اتشدوني يا أخوة القردة والخنازير فقالوا ما كنت فحشا يا أبا القاسم قل وذلك لا يمتني من أن أقول الحق فقالوا بهذا قامت السموات والأرض أي بالحق ومخالفة الهوى والميل بهائم قال قد حرصت عليكم نجيلكم ففيه دليل أن النخيل كانت مملوكة لهم وإن ما كان يؤخذ منهم بطريق خراج المقاسمة فإن شئتم فخذوه ولي عندكم الشطر وإن شئتم أخذته وليكم عندى الشطر

نخذه فان لكم فيه منافع فاخذوه فوجدوا فيه فضلا قليلا وهذا دليل على حذاته في باب
الحرص وان حرصه بمنزلة كيل غيره حين لم يخف عليه الفضل اليسير وانما تجوز بذلك لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أمره بالتخفيف في الحرص ولم يترك النصيحة لهم في الاخذ
مع شدة بنفسي اياهم فدل أنه لا ينبغي للمسلم أن يترك النصيحة لاحد من ولى أو عدو اذا كان
لا يخاف على نفسه لان نصيحته بحق الدين وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أعطى خبر بالشرط وقال لكم السواقط قيل المراد من السواقط ما يكسر
من الاغصان من النخيل مما يستعمل استعمال الحطب والاصح أن المراد ما سقط من الثمار
قيل الادراك فان ذلك مما لم يمكن ادخاره الى وقت القسمة لانه يفسد فشرط ذلك لهم دفعا
للحرج عنهم وفيه دليل على أن مثل هذا يجعل عفوا في حق المزارع والمعامل لانه لا يتأني
التحرز عنه الا بخرج والخرج مدفوع وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
وسلم بعث ابن رواحة رضي الله عنه فخرص عليهم مائة وسق فقالت اليهود أشططم علينا فقال
عبد الله رضي الله عنه نحن نأخذه ونعطيك خمسين وسقا فقالت هذا تنصرون وقوله أشططم
علينا أي ظلمتمونا وزدتم في الحرص والشطط عبارة عن الزيادة قال عليه السلام لا وكس ولا
شطط وكان ذلك منهم كذبا وكانوا يعلمون ذلك ولكن كان من عادتهم الكذب وقول الزور
مع علمهم بذلك كما وصفهم الله تعالى بقوله وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا فرد
عليهم لعنتهم بما قال انا نأخذه ونعطيك خمسين وسقا فقالوا بهذا تنصرون أي بالعدل والتحرز
عن الظلم فالنصر موعود من الله تعالى للعادلين المتمسكين بالعدل والحق في الدنيا والآخرة
قال الله تعالى ان تنصروا الله ينصركم يعني ان تنصروا الله تعالى بالانقياد للحق والدعاء اليه
واظهار العدل ينصركم ويثبت أقدامكم وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال لا بأس
بالمزارة بالثالث والرابع واعلم بان المزارة في جوازها اختلاف بين العلماء رحمهم الله وكان
الخلافا في الصدر الاول والتابعين رحمهم الله تعالى بعدهم واشتبهت فيها الآثار عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فجمع محمد رحمه الله ما نقل من الآثار في ذلك ثم بنى عليه بيان المسئلة من
طريق المعنى فمن قال بجوازها من الصحابة رضي الله عنهم على رضي الله عنه ومما رضي الله
عنه على ما روى عن طاوس رحمه الله قال قدم علينا معاذ رضي الله عنه العن ونحن نعطى
أراضينا بالثالث والرابع فلم يعب ذلك علينا وفيه بيان أن ترك التكثير ممن تعين عليه البيان

دليل التقرير فقد كان معاذرضى الله عنه متعينا للبيان لاهل اليمن لان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اليهم ليين لهم الاحكام واستدل بترك التكرار عليهم بعد ما اشتهر هذا العقد بينهم على جوازه ثم روى عنه انه اُضي ذلك وفي هذا تنصيص على الفتوى بالجواز وعن طاوس رحمه الله انه سئل عن المخاربة في الارض فقال خبروا على الشطر والثلث والرابع ولا تخابروا على كيل معلوم فكان طاوسا تعلم من معاذرضى الله عنه وفيه دليل أن المزارعة على كيل معلوم يشترطه أحدهما لا تجوز وبه يأخذ من يجوز المزارعة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله وعن موسى بن طلحة قال اقطع عمررضى الله عنه خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن سعد بن مالك والزيير وخبابا ورأيت هذين يطيان أرضهما بالثلث والرابع وعبد الله وسعدا رضى الله عنهما والمراد عبد الله بن مسعود وقد ذكره مفسرا بعد هذا وهو من كبار فقهاء الصحابة وسعد بن مالك من العشرة وكانا يباشران المزارعة بالثلث والرابع وفي الحديث دليل ان للامام ولاية الاقطاع فيما ليس بملك لانسان بعينه لان ماكان الحق فيه لامة المسلمين فالتدبير فيه الى الامام وله أن يخص بعضهم بشئ من ذلك على حسب مايرى كما يفعله في بيت المال وعن أبي الاسود قال انا كنا نزارع على عهد علقمة والاسود رحمهما الله بالثلث والرابع فما يعينان ذلك علينا وهما من كبار أصحاب على وعبد الله رضى الله عنهما وفتواهما في ذلك على موافقة فتوى على وعبد الله رضى الله عنهما حجة أيضا وعن محمد بن رافع بن خديج قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا الى قوم يطمس عليهم نخلا فجاء ارباب النخيل فقالوا يا رسول الله ان فلانا قد طمس علينا نخلنا فقال عليه الصلاة والسلام قد بعثت رجلا في نفسي أمينا فان أحبيتم أن تتخذوا نصيبكم بما طمس والا أخذنا وأعطيناكم نصيبكم فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض والمراد بالطمس المذكور في أول الحديث الحزر والمذكور ثانيا الظلم فالطمس هو الاستئصال ومنه يقال عين مطموسة قال الله تعالى فطمسنا أعينهم وكان الحديث في ابن رواحة رضى الله عنه في أهل خير وان لم يفسره في هذه الرواية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلا في نفسي أمينا في معنى الرد لتعنيتهم عليه وهكذا ينبغي للامام أن يختار لعمله من هو أمين عنده ثم يقبل قوله فيما يخبر به ولا يبرده لاطن الطاعين فالقاتل بحق لا بد أن يظن فيه بعض الناس فاناس أطوارا وقليل منهم الشكور وقد تحققت عندهم لما خيرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات الارض وبيانه في قوله تعالى ولو اتبع الحق أهواءهم
 لفسدت السموات والارض وعن الضحاك رضى الله عنه أن عمر رضى الله عنه كان يكرى
 الارض الجرز بالثالث والرابع وكان لا يرى بذلك بأسا والمراد به الارض البيضاء التي تصلح
 للزراعة قال الله تعالى أو لم يروا أنا نسوق الماء الى الارض الجرز وعمر رضى الله عنه كان ممن
 يرى جواز المزارعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما دار عمر فالحق معه رضى الله
 عنه فهو حجة لمن يجوزها وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال لرافع بن خديج ما حديث
 بلغني عن عمومك في كراء المزارع فقال دخل عمومتي على رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ثم خرجوا الينا فأخبرونا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فقال ابن
 عمر رضى الله عنه قد كنت أعلم انا كنا نكرى الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على أن لرب الارض ماء في الربيع الساقى الذى يتفجر منه الماء وطائفة من الدين قال
 لا أدري كم هو قال محمد رحمه الله وهذا عندنا هو الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم من كراء المزارع انهم كانوا يكرونها بشئ لا يدرون كم هو ولا ما يخرج وفيه دليل
 أن النهى العام يجوز أن يقيد بالسبب الخاص اذا علم ذلك فقد قيد ابن عمر رضى الله عنه النهى
 المطابق بما عرف من السبب والخصوصية وهو تأويل النهى عند من اجاز المزارعة قال المزارعة
 بهذه الصفة لا تجوز لانها تؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصولها فمن الجائز أن يحصل
 الخارج في الجانب الذى شرط لاحدهما دون الجانب الاخر والربيع الساقى الماء وهو ماء
 السيل ينحدر من الموضع المرتفع فيجتمع في موضع ثم يسقي منه الارض ولكن أبو حنيفة رحمه
 الله أخذ بمسوم النهى بحديثين روي في الباب عن رافع بن خديج رضى الله عنه أحدهما أن
 النبي صلى الله عليه وسلم مر بمحائط فأعجبه فقال لمن هذا فقال رافع رضى الله عنه لي استأجرته فقال
 عليه الصلاة والسلام لا تستأجره بشئ منه وهذا الحديث يمنع حمله على هذا التأويل والثاني
 ما روى عن رافع ابن خديج رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع
 فقلت انا نكريها بما على الربيع الساقى فقال لا فقلت انا نكريها بالتبن فقال لا فقلت انا نكريها
 بالثالث والرابع فقال عليه السلام لا ازرعها أو امنحها أخاك وهذا ان ثبت فهو نص وكان هذه
 الزيادة لم تثبت عند من يرى جوازها وانما الثابت القدر الذى رواه محمد رحمه الله عن رافع بن
 خديج رضى الله عنه أن أسد بن ظهير جاء ذات يوم الى قومه فقال يا بني خارجة قد دخلت

عليكم اليوم مصيبة قالوا ما هي قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض
 قفنا يا رسول الله انا نكريها بما يكون على الربيع الساقى من الارض فقال عليه السلام لا زرعتها
 أو امنحها أخاك وانما سمي ذلك مصيبة لهم لان اكتسابهم كان بطريق المزارعة وكانوا قد
 تعلموا ذلك وكان يشق عليهم تركها ولو كان المراد التأويل الذي أشار اليه في الحديث الاول
 لم يكن في ذلك كبير مصيبة لتمكنهم من تحصيل المقصود بدفع الارض مزارعة بجزء شائع من
 الخارج فهو دليل لا بى حنيفة رحمه الله وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ازرعها أو امنحها
 أخاك يدل على سد باب المزارعة عليهم بالنهي مطلقا وبه يستدل من يقول من المتسفة انه لا يجوز
 استئجار الارض بالذهب والفضة لمقصود الزراعة ولكن ما روينا من حديث رافع بن خديج
 رضى الله عنه وهو قوله لي استأجرته دليل على جواز ذلك وقد ذكر بعد هذا آثارا تدل على
 جوازه والمراد بها الاتداب الى ما هو من مكارم الاخلاق بأن يمنح الارض غيره اذا استغنى
 عن زراعتها بنفسه ولا يأخذ منه أجرا على ذلك وعن يعلى بن أمية وكان عاملا لعمر رضى الله
 عنه على نجران فكتب اليه يذكر له أرض نجران فكتب اليه عمر رضى الله عنه ما كان من
 أرض بيضاء يسقيها السماء أو تسقى سحفا فدفعها اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان من أرض
 تسقى بالغروب فدفعها اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث وما كان من كرم يسقيه السماء أو يسقى سحفا فدفعه
 اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان يسقى بالغروب فدفعه اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث والمراد
 بالاراضى التي هي ايت المال حق عامة المسلمين أنه يدفعها اليهم مزارعة (الأنزى) أنه فاوت
 في نصيبهم بحسب تفاوت عملهم بين ما تسقيها السماء أو تسقى بالغروب وهي الدوالي فهو
 دليل لمن يجوز المزارعة وعن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس يا أبا عبد الرحمن لو زرت
 المخابرة فأنهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها فقال أخبرني أعلمهم أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها ولكنه قال يمنع أحدكم أخاه خيرا من أن يأخذ
 منه خراجا معلوما أو قال خراجا معلوما وكل واحد من اللفظين لفظة صحيحة والمراد بقوله
 أعلمهم معاذ رضى الله عنه فكانه أشار به الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلمكم بالحلل
 والحرام معاذ بن جبل أو قال ذلك لانه أخذ العلم منه وهكذا ينبغي لكل متعلم أن يعتمد
 في معلمه أنه أعلم أقر انه ليبارك له فيما أخذ منه ثم قد دعاه عمرو بن دينار الى الاخذ بالاحتياط
 والتعزز عن موضع الشبهة والاختلاف فابى ذلك لانه كان يعتمد فيه الجواز كما تعلمه من

أستأذه وفيه دليل انه لا بأس للانسان من مباشرة ما يعتقد حوازه وان كان فيه اختلاف العلماء
رحمهم الله ولا يكون ذلك منه تركا للاحتياط في الدين وقوله يمنع أحدكم أخاه اشارة الى
اذ نئاب الذي يناب في الحديث الاول وعن جعفر بن محمد عن أبيه قال لم ينه رسول الله
صلى الله عليه وسلم عنها حتى تظالموا كان الرجل يكرى أرضه ويشترط ما يسقيه الربيع
والنطف فلما تظالموا نهى عنها والنطف جوانب الارض فهذا اشارة الى التأويل الذي ذكره
محمد رحمه الله وأن النهى كان بناء على تلك الخصوصية فكان تقييدها بها وعن ابن عمر رضي
الله عنه قال كنا نخار ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عنها فتركنا من أجل قوله يعني من أجل رأيه وابن عمر كان معروفا
بالزهد والفقہ بين الصحابة رضي الله عنهم وأشار هذا الى أنه يعتقد في المزارعة الجواز ولكنه
تركها لحديثه مطلق النهى المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكما من حلال يتركه
المرء على طريق الزهد وان كان يعتقد الجواز على ما جاء في الحديث لا يبلغ العبد محض الايمان
حتى بدع تسعة عشر الحلال مخافة الحرام وعن ابن عمر قال أكثر رافع رضي الله عنه على
نفسه ليكرها كراه الابل معناه شدد الامر على نفسه بروايته النهى مطلقا من غير رجوعه
الى سبب النهى ولاجل روايته يترك المزارعة ويكرى الارض بالذهب والفضة كراه الابل
هو دليلنا على جواز الاجارة في الاراضي لمقصود الزراعة وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه
كان اذا أكرى الارض اشترط على صاحبه ان لا يدخلها كلبا ولا يعذرهما وهذا من المقرر
لذي اختاره عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ به فلا بأس بادخال الكلب الارض لحفظ الزرع
(ألا ترى) أن الحديث جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن الكلب للصيد
والحرث والماشية وقوله ولا يعذرهما أي لا يلتقي فيها العذرة وهو ما ينصل من بني آدم وقد
كان بين الصحابة خلاف في جواز استعمال ذلك في الارض فابن عمر رضي الله عنه كان لا يجوز
ذلك وكذلك ابن عباس رضي الله عنهما كان ينهى عن لقاء العذرة في الارض وعن سعد رضي
الله عنه أنه كان يجوز ذلك وهكذا روى عن أبي هريرة رضي الله عنه حتى كان يباشر ذلك
بنفسه فعاتبه انسان على ذلك فجعل يقول مكيل بر بمكيل بر وعن أبي حنيفة فيه روايتان
في احدهما الروايتين يجوز القاؤها في الارض اذا كان غير مخلوط بالتراب وفي الرواية
الاخري لا يجوز ذلك الا مخلوطا وهو الظاهر من المذهب اذا صار مغلوبا بالتراب فينشد

يجوز القاؤها في الارض ويجوز بيعها لان المخلوب في حكم المستهلك فاما اذا كانت غير مخلوطة بالتراب فلا يجوز بيعها ولا استعمالها في الارض لنجاسة عينها بمنزلة الحجر وكانت هذه الحرمة لاحترام بنى آدم فيبيع السرقة والقاذرة في الارض جائز ولكن لاحترام بنى آدم لا يجوز ذلك في الرجيع وهو كالشعر فان شعر الآدمي لا ينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف شعر سائر الحيوانات وصوفها وعلى الرواية الاخرى عن ابي حنيفة اذا ألقاها في الارض وخطها بالارض وصارت مستهلكة فيها يجوز استعمالها كذلك ولكن لا يجوز بيعها غير مخلوطة بالتراب وعن خالد الحذاء قال كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج رضى الله عنه في كراه الارض فرفع طاوس يده فضرب صدره ثم قال قد علمنا معاذ رضى الله عنه العيمن وكان يعطى الارض على الثلث والرابع فنحن نعمل به الى اليوم ومعنى ما قاله طاوس ان معاذ رضى الله عنه كان أعلمهم بالحلال والحرام وما كان يخفى عليه النهى الذى رواه رافع بن خديج وقد كان يباشر المزارعة بالثلث والرابع فنحن نتبرم في ذلك ونحمل النهى على ما حمله معاذ رضى الله عنه فقد كان دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمد الله تعالى لما وفقه لما رضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رضى الله عنهما رجل له أرض وماء وليس له بذر ولا بقر أعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقرى ثم قاسمته فقال حسن وفيه منه دليل على أن العالم يفتى بما يعتقده فيه الجواز وان كان لا يباشره فقد رويناه أن ابن عمر رضى الله عنهما ترك المزارعة لاجل النهى ثم أفتى بحسنها وجوازها للسائل وعن جابر رضى الله عنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم مبشر فقال يا أم مبشر من غرس هذا النخل مسلم أو كافر قالت بل مسلم قال عليه الصلاة والسلام لا يفرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعاً فإكل منه انسان ولا دابة ولا سبع ولا طير الا كانت له صدقة يوم القيامة وفي رواية وما أكلت المافية منها ففى له صدقة يعنى الطيور الخارجة عن أوكارها الطالبة لارزاقها وفيه دليل أن المسلم مندوب الى الاكتساب بطريق الزراعة والفراسة ولهذا قدم بعض مشايخنا رحمهم الله الزراعة على التجارة لانها أعم نفعاً وأكثر صدقة وقد باشرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما رويناه أنه ازدرع بالجرف وفي الحديث رد على من يكره من المتسفة الفرس والبناء وقالوا انه يركن به الى الدنيا وينتقص بقدره من رغبته في الآخرة والآخرة خير لمن اتقى وهذا غلط ظنوه فانه يتوصل بهذا الاكتساب الى الثواب في الآخرة

وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام نم مطية المؤمن الدنيا الى الآخرة الفرس والبناء وان كان حسنا من كل واحد ولكن معنى القربة فيه اذا باشره المسلم دون الكافر فان الكافر ليس من أهل القربة وهو مأمور بتقديم الاسلام على الاشتغال بالفرس ولكن قد ورد أثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يأتى عن ربه عز وجل حيث قال عمروا بلادى فعاش فيها عبادى فلهذا قلنا هذا الفعل حسن من كل أحد وعن ابن المسيب رضى الله عنه انه كان لا يرى بأسا بكراء الارض البيضاء بذهب وفضة وعن جبير انه كان لا يرى بأسا باجارة الارض بدراهم أو بطعام مسمى وقال هل ذلك الا مثل دار أو بيت وهو حجة على مالك رحمه الله فانه لا يجوز اجارة الارض بالطعام لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يستأجر بشئ منه ولكننا نقول الارض غير منتفع بها كالدار والبيت وكل ما يصلح ثمنا فى البيع يصلح أجرة فى الاجارة وتأويل النهى الاستئجار باجرة مجهولة معدومة هى على خطر الوجود كما يكون فى المزارعة وهذا ينعدم فى الاستئجار بطعام مسمى وربما يكون فى هذا نوع رفق لان من يستأجر الارض للزراعة فأداء الطعام أجرة أيسر عليه من أداء الدراهم لقلة النقود فى أيدي الدهاقين وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها أو رجل منح أرضا فهو يزرع ما منح أو رجل استكرى أرضا بذهب أو فضة أو المزابنة بيع التمر على رؤس النخل بتمر محدود على الارض خربا فانتهى عنها حجة لنا فى افساد ذلك العقد والمحاقلة قيل بيع الحنطة فى سنبها بحنطة والعرب تقول الحقة نبت الحقة أى الحنطة نبت السنبلة وقيل المحاقلة المزارعة وهذا أظهر فقد فسر عليه الصلاة والسلام بقوله انما يزرع ثلاثة فهو دليل لابي حنيفة على أن الانتفاع بالارض للزراعة مقصور على هذه الطرق الثلاثة وان المزارعة بالربع والثلث لا تكون صحيحة لان كلمة انما لتقرير الحكم فى المذكور ونفيه عما عداه وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال ان أمث ما أنتم صانعون أن يستكرى أحدكم الارض البيضاء بذهب أو فضة عاما بعام يعنى أبداها عن المنازعة والجهالة واختلاف العلماء رحمهم الله فان الامثل ما يكون أقرب الى الصواب والصحة وذلك فيما يكون أبدا عن شبهة الاختلاف وعن مجاهد قال اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهم من عندى البذر وقال الآخر من عندى العمل وقال الآخر من عندى القدان وقال الآخر من عندى الارض

فقضى في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لصاحب الفدان أجرا مسمى وجعل لصاحب
العمل درهما كل يوم والحق لزراع كله لصاحب البذر وألغى الأرض وهذا يأخذ من مجوز
المزراعة فيقول المزارعة بهذه الصفة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان وهي البقر وآلات
الزراعة على أحدهم معه ودأبه وبما فيها من دفع البذر مزارعه على الأفراد وكل واحد من
هذين مفسد للمقدّم في المزارعة الفاسدة الخارج كله لصاحب البذر لأنه بما بذره (ألا ترى)
أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه بصاحب البذر وألغى الأرض يعني لم يجعل لصاحب الأرض
من الخارج شياً إلا أنه يستوجب على صاحب البذر أجر مثل أرضه بل يستوجب ذلك عليه
كصاحب الفدان وقد أعطاه أجرا مسمى والمراد أجر المثل وصاحب العمل فقد أعطاه
درهما كل يوم وتأويله أن ذلك كان أجر مثله في عمله وكما أنه سلم لصاحب البذر منفعة الفدان
والعامل بحكم عقد فاسد فقد سلم له منفعة الأرض بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل وبهذا
نبين أن المراد بالالغاء أنه لم يجعل لصاحب الأرض شيئاً من الخارج فكان الطحاوى لا يصحح
هذا الحديث ويقول الخارج لصاحب الأرض أورد ذلك في المشكل وقال البذر يصير
مستهلكاً لأن النبات يحصل بقوة الأرض فيكون النبات لصاحب الأرض وجعل الأرض
كالأم وفي الحيوانات الولد يكون مملوكاً لصاحب الأم لا لصاحب الفحل ولكن هذا وهم
منه والحديث صحيح وكل قياس بمقابلته متروك ثم في الحيوانات توجد الحضانة من الأم لأم
الفحل في رحمها وفي حجرها بل ينهاتمو بهد الانفصال فلماذا جعلت تابعة للأم في الملك وذلك
لا يوجد في الأرض ثم الخارج نماء البذر (ألا ترى) أنه يكون من جنس البذر وقوة
الأرض ويكون بصفة واحدة ثم جنس الخارج يختلف باختلاف جنس البذر فمرفنا أنه يكون
نماء البذر فيكون لصاحب البذر وهذا هو الحكم في كل مزارعة فاسدة أن للعامل أجر مثل
عمله إن عمل بنفسه أو بأجرائه أو بغيره أو يقوم استعان بهم بغير أجر ويكون الخارج
لصاحب البذر في هذه المسئلة بعينها قول جميع المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله أما عند أبي
حنيفة رحمه الله فلا في المزارعة فاسدة على كل حال وعندهما المزارعة فاسدة هنا كما بينا ثم صاحب
البذر يؤمر فيما بينه وبين ربه عز وجل أن ينظر إلى الخارج فيدفع فيه مثل ما بذر ومقدار
ما غرم فيه من الأجر لصاحب الأرض ولصاحب العمل ولصاحب البقر فيطيب له ذلك بما
غرم فيه ويتصدق بالفضل لتمكن الحنث فيه باعتبار فساد المقد والاصل في المزارعة الفاسدة

انه متى ربي زرعه في أرض غيره يؤمر بالتصدق بالفضل وان ربي زرعه في أرض نفسه
بعقد فاسد لا يؤمر بالتصدق في عقد فاسد وسيأتي بيان هذا الفصل في موضعه ان شاء
الله تعالى

باب المزارعة على قول من يجزئها في النصف وانثالث

(قال رحمه الله) اعلم أن المزارعة والمعاملة فاسدتان في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما
الله وفي قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى هما جائزتان وقال الشافعي والمعاملة في النخيل
والكروم والاشجار صحيحة ويسمون ذلك مساقاة والمزارعة لا تصح الا تبعا للمعاملة بان
يدفع اليه الكرم معاملة وفيه أرض يبيضاء فيأمره أن يزرع الارض بالنصف أيضا وقد قدمنا
بيان الكلام من حيث الأخبار في المسئلة فاما من حيث المعنى فهما يتولان المزارعة عقد
شركة في الخارج والمعاملة كذلك فنصح كالمضاربة وتحققه من وجهين أحدهما أن الربح
هناك يحصل بالمال والعمل جميعا فتعقد الشركة بينهما في الربح مال من أحد الجانبين وعمل
من الجانب الآخر وهما باعتبار عمل من أحد الجانبين وبذر وأرض من الجانب الآخر
أو نخيل من الجانب الآخر والدليل على أن للعمل تأثيرا في تحصيل الخارج أن الغاصب
للبيذر أو الارض اذا زرع كان الخارج له وجعل الزرع حاصلًا بهـمـله والثاني أن بالناس
حاجة الى عقد المضاربة فصاحب المال قد يكون عاجزا عن التصرف بنفسه والقادر على
التصرف لا يجد مالا يتصرف فيه فجوز عقد المضاربة لتحصيل مقصودهما فكذلك هما
صاحب الارض والبيذر قد يكون عاجزا عن العمل والعامل لا يجد أرضا وبذرا ليعمل
فيجوز العقد بينهما شركة في الخارج لتحصيل مقصودهما وفي هذا العقد عرف ظاهر فيما بين
الناس في جميع البلدان كما في المضاربة فيجوز بالعرف وان كان القياس يأباه كالاستبضاع وبهذا
الطريق جوز الشافعي رحمه الله المعاملة ولم يجوز المزارعة لان المعاملة بالمضاربة أشبه من
المزارعة فان في المعاملة الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما أن المضاربة الشركة
في الربح دون رأس المال وفي المزارعة لو شرط الشركة في الفضل دون أصل البذر بان شرطا
دفع البذر من رأس الخارج لم يجز العقد فجوزنا المعاملة مقصودا لهذا ولم نجوز المزارعة الا
تبعا للعاجة اليها في ضمن المعاملة وقد يصح العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز مقصودا

كالوقت في المنقول ويبيع الشرب وهذا كله بخلاف دفع النعم معاملة بنصف الاولاد والالبان
 لان ذلك ليس في معنى المضاربة فان تلك الزوائد تولد من العين ولا أثر لعمل الراعي والحافظ
 فيها وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان يباشر ذلك باختياره فليس لعمل العامل
 تأثير في تحصيل تلك الزيادة وليس في ذلك المقدر في ظاهر في عامة البلدان أيضا ولهذا
 لو فعل الغاصب لم يملك شيئا من تلك الزوائد فاما هذا فلعمل الزارع تأثير في تحصيل الخارج
 وكذلك لعمل العامل من السقي والتلقيح والحفظ تأثير في جودة الثمار لان بدون ذلك
 لا يحصل الا ما لا ينتفع به من الحشف فلهذا يجوزنا المزارعة والمعاملة ولم نجوز الماملة في
 الزوائد التي تحصل من الحيوانات كدود القز والديباج وما أشبه ذلك وأبو حنيفة يقول هذا
 استئجار باجرة مجهولة ومدومة في وجودها خطر وكل واحد من المعنيين يمنع صحة الاستئجار
 والاستئجار بما يكون على خطر الوجود في معنى تعلق الاجارة بالخطر والاستئجار باجرة
 مجهولة بمنزلة بيع ثمن مجهول وكل واحد منهما عقد معاوضة يعتمد تمام الرضا ثم البيع ثمن
 مجهول يكون فاسدا فكذلك الاستئجار باجرة مجهولة وهذا القياس سنده الاثر وهو قوله
 عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وبيان ما ذكرنا أن البذر ان كان من
 قبل العامل فهو مستأجر للارض بما سمى لصاحبها من الخارج وفي حصول الخارج خطر
 ومقداره مجهول وان كان من قبل رب الارض فهو مستأجر للعامل والدليل على أن هذا
 اجارة لا شركة انه يتعلق به اللزوم من جانب من لا بذر من قبله وكذلك من جانب الآخر
 بعد لقاء البذر في الارض وعقد المعاملة يتعلق به اللزوم من الجانبين في الحال والشركة
 والمضاربة لا يتعلق بهما اللزوم والدليل عليه أنه لا بد من بيان المدة واشتراط بيان المدة في
 عقد الاجارة لاعلام ما تناوله العقد من المنفعة فاما في الشركة والمضاربة فلا يشترط التوقيت
 ولا معنى لاعتبار العرف لان العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه وقد وجد ذلك
 هنا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشيء منه وقوله عليه الصلاة والسلام فليعلمه
 أجره وكما وجد العرف هنا فقد وجد العرف في دفع الدجاج معاملة بالشركة في البيض
 والفروج وفي دفع البقر والنعم معاملة للشركة في الاولاد والالبان والسمون وفي دفع دود
 القز معاملة للشركة في الابر يسم ومعنى الحاجة يوجد هناك أيضا ثم لا يحكم بصحة شيء من
 ذلك باعتبار العرف والحاجة فهنا كذلك واذا ثبت فساد العقد على قوله كان الخارج كله

لصاحب البذر فان كان صاحب البذر هو العامل فعليه أجر مثل الارض فيبني لصاحب الارض أن يشتري منه نصف الخارج بعد القسمة بما استوجب عليه من أجر المثل وكذلك يفعل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وبهذا الطريق يطيب لكل واحد منهما على قوله ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة والمعاملة وعلى أصول أبي حنيفة ان لو كان يرى جوازها وأبو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل لعله أن الناس لا يأخذون بقوله في هذه المسئلة ففرع على أصوله ان لو كان يرى جوازها ثم المزارعة على قول من يجزها تستدعي شرائط ستة أحدها التوقيت لان العقد يرد على منفعة الارض أو على منفعة العامل بعوض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة مقياسا للمنفعة بمنزلة الكيل والوزن وهذا بخلاف المضاربة فان هناك بالتصرف المال لا يصير مستهلكا فلا حاجة الى اثبات صفة اللزوم كذلك العقد وهنا البذر يصير مستهلكا بالاتقاء في الارض فبنا حاجة الى القول بلزوم هذا العقد لدفع الضرر من الجانبين ولا يكون ذلك الا بعد علم مقدار المقود عليه من المنفعة والثاني أنه يحتاج الى بيان من البذر من قبله لان المقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان هو من قبل العامل فالمقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فالمقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المقود عليه وجهالة من البذر من جهته تؤدي الى المنازعة بينهما والثالث أنه يحتاج الى بيان جنس البذر لان اعلام جنس الاجرة لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر والرابع أنه يحتاج الى بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط فما لم يكن معلوما لا يصح استحقاقه بالمقد شرطا والخامس أنه يحتاج الى التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط في العقد ما تنعدم به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد والسادس الشركة في الخارج عند حصوله حتى ان كل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله يكون مفسدا للمقد ثم المزارعة على قول من يجزها على أربعة أوجه أحدها أن تكون الارض من أحدها والبذر والعمل والبقر وآلات العمل كله من الآخر فهذا جائز لان صاحب البذر مستأجر للارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجرة معلومة من الدارهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بجزء مسحي من الخارج شائع والوجه الثاني أن تكون الارض والبذر والبقر والآلات من أحدهما والعمل من الآخر فهذا جائز أيضا لان صاحب الارض استأجر العامل

ليعمل بآلانه له وذلك صحيح كما لو استأجر خياطاً ليخيط بآلة صاحب الثوب أو طيلاً ليجمع
الطين بآلة صاحب العمل والوجه الثالث أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والبقر والآلات
من العامل وهذا جائز أيضاً لأن صاحب الأرض استأجره ليجمع بآلات نفسه وهذا جائز كما
إذا استأجر خياطاً ليخيط بآلة نفسه أو قصاراً ليقص الثوب بآلات نفسه أو صباغاً ليصبغ
الثوب يصبغ له فكذلك هنا وهذا لأن منفعة البقر والآلات من جنس منفعة العامل لأن
إقامة العمل يحصل بالكل فيجعل ذلك نابهاً لعمل العامل في جواز استحقاقه بعقد المزارعة
والرابع أن يكون البذر من قبل العامل والبقر من قبل رب الأرض وهذا فاسد في ظاهر
الرواية لأن صاحب البذر مستأجر الأرض والبقر واستأجر البقر بجزء من الخارج مقصوداً
لأيجوز وهذا لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض فإن منفعة الأرض قوة في طبعها
يحصل به الخارج ومنفعة البقر يقام به العمل فلا ندمام المجانسة لا يمكن جعل البقر تبعاً لمنفعة
الأرض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصوداً بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطاً على أحدهما
فقط والأصل فيه حديث مجاهد في اشتراك أربعة نفر كما بينا وروى أصحاب الاملاء عن أبي
يوسف رحمه الله أن هذا النوع جائز أيضاً للعرف ولأنه لما جاز أن يكون البقر مع البذر
مشروطاً على رب الأرض في المزارعة فكذلك يجوز أن يكون البقر بدون الأرض مشروطاً
عليه كما في جانب العامل لما جاز أن يكون البذر مع البقر مشروطاً على العامل جاز أن يكون
البقر مشروطاً عليه بدون البذر ثم في الوجوه الثلاثة أن حصل الخارج كان بينهما على الشرط
وإن لم يحصل الخارج فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لأن العقد انعقد بينهما شركة في الخارج
ولئن كان اجارة فلاجرة يتعين محلها بتعيينها وهو الخارج ومع انعدام المحل لا يثبت الاستحقاق
وهكذا في الوجه الرابع على رواية أبي يوسف فأما في ظاهر الرواية فالخارج كله لصاحب
البذر لأنه نماء بذره فإنه يستحقه الغير عليه بالشرط بحكم عقد صحيح ولم يوجد وعليه لصاحب
الأرض اجارة مثل الأرض والبقر لأنه صار مستوفياً لمنفعة أرضه وبقره بحكم عقد فاسد ومن
أصحابنا رحمهم الله من يقول تأويل قوله عليه أجر المثل لأرضه وبقره أنه يفرم له أجر مثل
الأرض مكروبة فأما البقر فلا يجوز أن يستحقه بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحاً
ولا فاسداً ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد فالمانع لا يقوم إلا بالعقد والأصح
أن عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها

عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب اجراء مثلها كما يجب اجراء مثل الارض وزعم بعض اصحابنا
 أن فساد العقد هنا على أصل أبي حنيفة لانه فسد العقد في حصة البقر ومن أصله أن العقد
 اذا فسد بمضه فسد كله فلما عندهما فيبغى أن يجوز العقد في حصة الارض وان كان يفسد
 في حصة البقر والاصح أنه قولهم جميعا لان حصة البقر لم يثبت فيه الاستحقاق أصلا وحصة
 الارض من المشروط مجهول فيفسد العقد فيه للجهالة وقد بينا نظيره في الصالح اذا صولح أحد
 الورثة من العين والدين على شيء في التركة وسواء أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج فاجر المثل
 واجب لصاحب الارض والبقر لان محل وجوب الاجر هنا الذمة دون الخارج وانما يجب
 استيفاء المنفعة وقد تحقق ذلك سواء أحصل الخارج أم لم يحصل وقيل يبغي في قياس قول
 أبي يوسف رحمه الله أن لا يزداد باجر مثل أرضه وبقره على نصف الخارج الذي شرط له وفي
 قول محمد يجب أجر المثل بالغاما بلغ على قياس الشركة في الاحتطاب وقد بيناه في كتاب
 الشركة فان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط أن يعمل عنده مع العامل والخارج
 بينهم أثلاث جازت المزارعة وللعامل ثلث الخارج والباقي كله لرب الارض لان اشتراط
 العبد على رب الارض والبذر كاشتراط البقر عليه في هذا الفصل وانه صحيح فكذلك اشتراط
 العبد عليه ثم المشروط للعبد ان لم يكن عليه دين فهو مشروط لصاحب الارض وان
 كان عليه دين ففي قولهما كذلك وفي قياس قول أبي حنيفة المولى من كسب عبده المديون
 كالاجنبي فكانه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج
 حتى أن في هذا الفصل لو لم يشترط العمل على العبد ففي قولهما المشروط للعبد يكون لرب
 الارض فيجوز العقد وفي قياس قول أبي حنيفة المشروط للعبد كالمسكوت عنه لانه لا يستحق
 شيئا من غير بذر ولا عمل والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وان كان البذر من العامل
 والمسئلة بحالها فالفقد فاسد لان اشتراط العمل على رب الارض كاشتراط البقر عليه وذلك
 مفسد للعقد وان كان شرط ثلث الخارج لعبد العامل فان كان البذر من قبل العامل ولا دين
 على العبد فالعقد صحيح ولرب الارض ثلث الخارج والباقي للعامل لان اشتراط العبد عليه كاشتراط
 البقر والمشروط لعبد ان لم يكن عليه دين كالمشروط له وان شرط لعبد ثلث الخارج ولم
 يشترط على عبده عملا فان كان على العبد دين ففي قول أبي يوسف ومحمد هذا جائز والمشروط
 للعبد يكون للعامل لانه يملك كسب عبده المديون وعند أبي حنيفة كذلك الجواب لان

المشروط للعبد كالمسكوت منه اذا لم يشترط عليه العمل فهو للعامل لانه صاحب البذر بخلاف ما اذا شرط عليه العمل والعبد مديون لان العبد منه كاجنبي فيكانه شرط عمل اجنبي آخر مع صاحب البذر على أن يكون له ثلث الخارج وذلك مفسد للعقد في حصة العامل الآخر على ابيه في آخر الكتاب وان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط أن يعمل هو مع العامل لم يجوز لان هذا الشرط يعدم التخلية بين العامل وبين الارض والبذر وقد بينا نظيره في المضاربة انه اذا شرط عمل رب المال مع المضارب يفسد العقد لانعدام التخلية والحال كم رحمه الله في المختصر ذكر في جملة ما يكون فاسدا من المزارعة على قولهما يجمع بين الرجل وبين الارض ومراده أن يكون البقر والبذر مشروطا على أحدهما والعمل والارض مشروطا على الآخر وهذا فاسد الا في رواية عن أبي يوسف يجوز هذا بالقياس على المضاربة لان البذر في المزارعة بمنزلة رأس المال في المضاربة ويجوز في المضاربة دفع رأس المال الى العامل فكذلك يجوز في المزارعة دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض والعمل فاما في ظاهر الرواية فصاحب البذر مستأجر للارض ولا بد من التخلية بين المستأجر وبين ما يستأجر في عقد الاجارة وتعدم التخلية هنا لان الارض تكون في يد العامل فهذا فسد العقد ثم في كل موضع صار الربيع لصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والارض له لم يتصدق بشيء لانه لا يتمكن في الخارج خبث فان الخارج نماء البذر بقوة الارض والارض ملكه والبذر ملكه واذا لم تكن الارض له تصدق بالفضل لانه يتمكن خبث في الخارج فان الخارج انما يحصل بقوة الارض وبهذا جعل بعض مشايخنا الخارج لصاحب الارض عند فساد العقد ومنفعة الارض انما سلمت له بالعقد الفاسد لانه لا يملكه ربة الارض فيصدق لذلك بالفضل ونهى بالفضل أنه يرفع من الخارج مقدار بذره وما غرم فيه من المؤن والاجر ويتصدق بالفضل وان كان هو العامل لا يرفع منه أجر مثله لان منافعه لا تقوم بدون العقد ولا عقد على منافعه اذا كان البذر من قبله فلهذا لا يرفع أجر مثل نفسه من الخارج ولكن يتصدق بالفضل وما يشترط للبقر من الخارج فهو كالمشروط لصاحب البقر لان البقر ليس من أهل الاستحقاق لنفسه فالمشروط له كالمشروط لصاحبه وما يشترط للمساكين للخارج فهو لصاحب البذر لان المساكين ليس من جهتهم أرض ولا عمل ولا بذر واستحقاق الخارج في المزارعة لا يكون الا باحد هذه الاشياء فكان المشروط لهم كالمسكوت عنه فيكون لصاحب البذر لان استحقاقه بملك

البذر لا يشترط والاجرة تستحق عليه بالشرط فلا يستحق الا مقدار ما شرط له واذا لم
يسم لصاحب البذر وسمي مال الآخر جاز لان من لا بذر من قبله انما يستحق بالشرط فاما
صاحب البذر فيستحق بملكه البذر فلا ينعدم استحقاقه بترك البيان في نصيبه وان سمي نصيب
صاحب البذر ولم يسم مال الآخر ففي القياس هذا لا يجوز لانهم ذكروا مالا حاجة بهم الى
ذكره وتركوا ما يحتاج اليه لصحة العقد ومن لا بذر من قبله يستحق بالشرط فبدون الشرط
لا يستحق شيئا ولكنه استحسن فقال الخارج مشترك بينهما والتنصيب على نصيب أحدهما
يكون بيان أن الباقي الآخر قال الله سبحانه وتعالى وورثه أبواه فلامه الثلث معناه وللأب
مابقي فكانه قال صاحب البذر على أن لي ثلثي الخارج ولك الثلث واذا قال له اعمل ببذري
في أرضي بنفسك وبقرتك وأجرائك فما خرج فهو كله لي جاز والعامل معين لان صاحب
الأرض والبذر استعان به في العمل حين لم يشترط له بمقابلته شيئا ولان الذي من جانب
العامل منفعة والمنفعة لا تقوم الا بالتسمية في العقد فاذا لم يسم لم تقوم منافعه وان قال على
أن الخارج كله لك فهو جائز أيضا وصاحب الأرض معير لارضه مقرض لبذره لانه شرط
للعامل جميع الخارج ولا يستحق جميع الخارج الا بعد أن يكون البذر ملكا له وللمليك البذر منه
هناطريقان أحدهما الهبة والثاني القرض فيثبت الأدنى وهو القرض لانه متيقن به ثم البذر عين
مقوم بنفسه فلا يسقط تقومه عنه الا بالتنصيب على الهبة ومنفعة الأرض غير متقومة بنفسها
فلا تقوم الا بتسمية البديل بمقابلتها ولم يوجد فلهذا كان معير الأرض مقرضا للبذر بمنزلة مالو دفع
اليه حانوتا وألف درهم وقال اعمل بها في حانوتي على أن الربح كله لك فانه يكون مقرضا للآلف
معيرا للحنوت ولو قال ازرع في أرضي كرا من طماذك على أن الخارج كله لي لم يجز هذا
العقد لانه دفع الأرض مزارعة بجميع الخارج وحكى عن عيسى بن أبان رحمه الله انه قال
يجوز هذا لانه لما شرط جميع الخارج لنفسه ولا يكون ذلك الا بملك البذر فكانه استقرض
منه البذر وأمره بأن يزرعه في أرضه فيصير قابضا له باتصاله بملكه وقد بينا نظير هذا في
كتاب الصرف ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان الأصل أن يكون الانسان في
القاء بذره في الأرض عاملا لنفسه وقوله على أن الخارج لي محتمل بجواز أن يكون المراد
الخارج لي عوضا عن منفعة الأرض ويجوز أن يكون المراد الخارج لي بحكم استقراض البذر
والمحتمل لا يترك الأصل به ولا يثبت تماميك البذر منه بالمحتمل فكان الخارج كله لصاحب

البذر وعليه أجر مثل الأرض لأن صاحب الأرض ابتنى عن منفعة أرضه عرضاً ولم ينل فله أجر مثله أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج ولو قال أزرع لي في أرضي كرا من طعامك على أن أخرج لك أو على أن أخرج نصفين جاز على ما قال والبذر قرض على صاحب الأرض أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج لأن قوله أزرع لي تنصيص على استقراض البذر منه فإنه لا يكون عاملاً إلا بعد استقراضه البذر منه فكان عليه بذراً مثل ما استقرض أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج لأنه صار قابضاً له باتصاله به، لكنه ثم إن كان قال أن أخرج بيننا نصفان فهي مزارعة صحيحة وإن قال على أن أخرج لي فهو استعانة في العمل وكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول ينبغي أن يفسد المقدها لأنه مزارعة شرط فيها القرض إذا قال على أن أخرج بيننا نصفان والمزارعة كالأجارة تبطل بالشرط الفاسد ولكن في ظاهر الرواية قال الاستقراض مقدم على المزارعة فهذا قرض شرط فيه المزارعة والقرض لا يبطل بالشرط الفاسد كالحبة وفي الأصل استشهد فقال رأيت لو قال اقضني مائة درهم فاشتر لي بها كرا من الطعام ثم ابذره في أرضي على أن أخرج بيننا نصفان لم يكن هذا جائزاً فكذلك ما سبق إلا أن هذا مكروه لأنه في معنى قرض جر منفعة ولو دفع بذراً إلى صاحب الأرض على أن يزرعه في أرضه على أن أخرج بينهما نصفان فهو فاسد وهذه مسألة دفع البذر مزارعة وقد بينا قول أبي يوسف رحمه الله وحكم هذه المسألة على ظاهر الرواية في الإشكال في أنه أوجب لصاحب الأرض اجراً مثل أرضه ولم يسلم الأرض إلى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه اجراً مثله، ولكننا نقول صارت منفعته ومنفعة الأرض حكماً كلياً، سلامة إلى صاحب البذر لسلامة الخارج له حكماً وكذلك إن لم تخرج الأرض شيئاً لأن عمل العامل بأمره في الفاء البذر كعمله بنفسه فيستوجب عليه أجر المثل في الوجهين جميعاً وإن قال على أن أخرج لصاحب البذر فهو جائز وصاحب البذر معين له في العمل معين لأرضه لأنه ما شرط براءة منافعه ومنافع أرضه عوضاً فيكون متبرعاً بذلك كله وإن قال أزرع لي في أرضك على أن أخرج لك لم يجز لأنه نص على استئجار الأرض والعامل بجميع الخارج حين قال أزرع لي في أرضك والخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر مثل أرضه وعمله وإن قال أزرع في أرضك لنفسك على أن أخرج لي لم يجز لأن قوله أزرع لنفسك تنصيص على اقراض البذر منه ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضاً عما أقرضه وهذا شرط فاسد لأن القرض مضمون بالمثل شرعاً ولكن

القرض لا يبطل بالشرط الفاسد والخارج كله لرب الارض وعليه مثل ذلك البذر لصاحبه ولو دفع اليه الارض على أن يزرع ببذره وبقره ويعمل فيها معه هذا الاجنبي لم يجز ذلك فيما بينهما وبين الاجنبي وهو فيما بينهما جائز وثالث الخارج لصاحب الارض وثالثه لصاحب البذر لان صاحب البذر استأجر بثالث الخارج وذلك فاسد كما لو كانت الارض مملوكة له وهذا فيما بينهما في معنى اشتراط عمل رب الارض مع العامل ولكنهما عقدان مختلفان أحد العقدين على منفعة الارض والاخر على منفعة العامل فالفسد في أحدهما لا يفسد الآخر فلهذا كان لصاحب الارض ثلث الخارج والباقي كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الرجل الذي عمل معه وقد أجاب بعد هذا في نظير هذه المسئلة فقال يفسد العقد كله وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فانه قال هناك على أن يعمل معه الرجل الآخر فبهذا اللفظ يصير العقد الفاسد مشروطا في العقد الذي جرى بين صاحب الارض وبين صاحب البذر فيفسد كله وهنا قال - ويعمل معه لرجل الآخر والواو للعطف لا للشرط. فقد جعل العقد الفاسد معطوفا على العقد الصحيح لامشروطا فيه فلهذا لم يفسد العقد بين صاحب الارض وصاحب البذر ولو كان البذر من قبل رب الارض كانت المزارعة جائزة والخارج أثلاثا كما اشترطوا لان صاحب الارض والبذر استأجر عاملين وشرط لكل واحد منهما ثلث الخارج وذلك صحيح والله أعلم بالصواب

باب ما للمزارع أن يمنع منه بعد العقد

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة ببذره وبقره ولما تراضيا على ذلك قال الذي أخذ الارض مزارعة قد بدالى في ترك زرع هذه السنة أو قال أريد أن أزرع أرضا أخرى سوى هذه فله ذلك لان المزارعة على قول من يميزها اجارة والاجارة تنقض بالعذر وترك العمل الذي استأجر المين لاجله عذر له في فسخ العقد كمن استأجر حانوتا ليتجر فيه ثم بدا له ترك التجارة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك لو استأجر أرضا بدراهم أو بدنانير ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وهذا لان الاجارة جوزت لحاجة المستأجر ففي الزام العقد اياه بعد ما بدا له ترك ذلك العمل اضرا به فيؤدي الى أن يفود الى موضوعه بالابطال والضرر عذر في فسخ العقد

لللازم وكذلك ان قال أريد أن أزرع أرضاً أخرى لان البذر من قبله وفي القاء البذر في
 الأرض اتلاف البذر وقد يحصل الخارج وقد لا يحصل الخارج وفي الزام العقد صاحب البذر
 قبل الالتقاء في الأرض اضراره من حيث انه يلزم اتلاف ملكه وذلك لا يجوز ثم له في
 ترك هذه الأرض وزرعه أرضاً أخرى غرض صحيح فتلك الأرض مملوكة له أو يمنحه إياها
 صاحبها أو تكون أكثر ريعاً من هذه الأرض فلا يجوز لنا أن نلزمه زراعة هذه الأرض
 شاء أو أبى وهكذا لو كان استأجرها بدراهم أو دنائير الا أن هناك لا يفسخ العقد اذا أراد
 زراعة أرض أخرى لان في إبقاء العقد بينهما مع اختياره أرضاً أخرى للزراعة منفعة لصاحب
 الأرض وهو أنه استوجب الاجر دينا في ذمته بالتمسك من الانتفاع وان لم يزرع وفي
 المزارعة لا فائدة في إبقاء العقد مع امتناعه من زراعة هذه الأرض لان حق صاحب الأرض
 في الغلة والغلة لا تحصل بدون الزراعة فلماذا قلنا يفسخ العقد بينهما ثم في الاستئجار بالدراهم
 اذا أراد ترك الزراعة أصلاً يكون ذلك عذراً لانه يتحرز عن اتلاف البذر بالغائه في الأرض
 واذا أراد أن يزرع أرضاً أخرى لا يكون ذلك عذراً له وذلك لا يصير مستحقاً له بمطلق العقد
 واذا كان البذر من جهة رب الأرض أجبر العامل على أن يزرعها ان أراد ترك لزراعة سنته
 تلك أو لم يرد لان العامل هنا أجبر لرب الأرض وعلى الاجير الايفاء بما التزم به بعد صحة العقد
 وهذا لانه ليس في إيفاء العقد الحاق ضرر به سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة
 العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم
 العقود عليه فاما في الفصل الاول ففي الزام العقد اياه الحاق ضرر به فيما لم يتناوله العقد لان
 البذر ليس بمعقود عليه وفي القائه في الأرض اتلافه وان بدا لرب الأرض والبذر ان يترك
 الزراعة في تلك الأرض أو في غيرها فله ذلك لانه في الزام العقد اياه اتلاف بذره والبذر
 ليس بمعقود عليه فلا يجوز أن يلزمه اتلافه بالالتقاء في الأرض انما هو موهوم عسى يحصل
 وعسى لا يحصل وان كان البذر من العامل لم يكن لصاحب الأرض أن يمنع الزارع من
 الزراعة لانه مؤجر لأرضه ولا يلحقه بإيفاء العقد ضرر فيما لم يتناوله العقد وانما الضرر عليه
 في الزام تسليم الأرض وقد التزم بذلك بمطلق الزراعة الا أن يكون له عذر والعذر دين لا يقدر
 على قضائه الا من ثمن هذه الأرض فان حبس فيه كان له أن يبيعها لقضاء الدين لان في إيفاء
 العقد هنا الحاق الضرر به فيما لم يتناوله العقد وهو تمينه وقد بينا في كتاب الاجارات ان

مثل هذا عذر له في فسخ الاجارة وانه يفسخ العقد بنفسه في احدى الروايتين وفي الرواية الاخرى القاضي هو الذي يتولى ذلك بيده في الدين على ما فسر في الزيادات ولو دفع نخلا له معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل أو يسافر فانه يجبر على العمل أما اذا بدا له ترك العمل فلان في ايفاء العقد لا يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة العمل ولا يلحقه سوى ذلك وأما في السفر فقد ذكر في غير هذا الموضع أن ذلك عذره لان بالامتناع يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد وفيما ذكر هنا لا يكون عذرا له لانه يتعامل بالسفر ليمتنع من اقامة العمل الذي التزمه بالعقد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فهناك وضع المسئلة فيما اذا شرط عليه اقامة العمل بيده وبعد السفر لا يتمكن من ذلك ولا يجوز أن يحول بينه وبين سفر يتلى به في المدة لما في ذلك من الضرر عليه وهنا وضع المسئلة فيما اذا لم يشترط عليه العمل بيده فهو متمكن من اقامة العمل باجرائه وأعوانه وغلمانه بعد السفر بنفسه فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك ان بدا لصاحب النخيل أن يمنع العامل منه ويمسك بنفسه أو يدفعه الى عامل آخر فذلك لا يكون عذرا له في الفسخ بخلاف من البسدر من قبله في باب المزارعة لان هناك هو يحتاج الى اتلاف بذره بالالقاء في الارض وهنا رب النخيل لا يحتاج الى ذلك فيكون العقد لازما من جانبه بنفسه كما في جانب العامل وانما العذر من جانبه أن يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا من ثمن النخل فاذا حبس فيه كان ذلك عذرا له في فسخ المعاملة للبيع في الدين كما بينا في الارض والله أعلم

باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة

(قال رحمه الله) واذا كانت الارض بين رجلين فدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة على أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره على أن الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لان الدافع كانه قال لصاحبه ازرع نصيبك من الارض ببذرك على أن الخارج كله لك وهذه مشهورة صحيحة أو قال وازرع نصيبي ببذرك على أن الخارج كله لي وهذا فاسد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وهي مطعونة عيسى رحمه الله وقد بيناها بالامس فان قيل لماذا لم يجعل كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين وازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين حتى تصح المزارعة في نصيب الدافع من الارض قلنا لانه يكون ذلك منه

انتهاب الممدوم وطعما في غير مطعم وهو أن يشترط لنفسه جزأ بما أخرجه نصيب صاحبه من غير أن يكون منه أرض أو بذر أو عمل والماعول لا يقصد ذلك بكلامه عادة فلذلك حملناه على الوجه الاول وأفسدنا المزارعة والخارج كله لازرع لانه نماء بذره وعليه أجر مثل نصف الارض لصاحبه لانه استوفى منفعة نصيبه من الارض بمقد فاسد ويطيب له نصف الخارج لانه ربي نصف الزرع في أرض نفسه ولا فساد في ذلك النصف ويأخذ من النصف الآخر ما أنفق فيه وغرم ويتصدق بالفضل لانه ربي زرعه في أرض الغير بسبب فاسد فيتصدق بالفضل ولو كان البذر من الدافع فالمقد فاسد لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبي من الارض ببذري على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة لو اقتصر عليها ولكنه قال وازرع نصيبك من الارض ببذري على أن الخارج كله لك وهذا أيضا اقراض صحيح للبذر لو اقتصر عليه ولكن الجمع بينهما يظهر الفساد باعتبارانه جمل بازاء عمله في نصيب الدافع منفعة اقراض البذر اياه أو تمليك البذر منه هبة في مقدار ما يزرع به نصيب نفسه فلماذا فسد العقد والزرع كله للدافع لان اقراض شيء من البذر غير منصوص عليه وإنما كنا نثبت التصحيح للعقد بينهما وليس فيه توضيح العقد فلا يجعل مقرضا شيئا من البذر منه فلماذا كان الخارج كله لصاحب البذر وللعامل عليه أجر مثل عمله وأجر حصته من الارض لان منفعة حصته من الارض ومنفعة عمله سلمت للدافع بمقد فاسد ويطيب له نصف الربيع لانه رباه في أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر وما غرم من أجر مثل نصف الارض ونصف أجر مثل العامل ويتصدق بالفضل لانه رباه في أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من الدافع على أن ثلثي الخارج له وللدافع الثلث جاز لان تقدير كلامه كأنه قال ازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهي مشهورة صحيحة وازرع نصيبي ببذرك على أن ثلثي الخارج منه لي والثالث لك وهي مزارعة صحيحة ولا يتولد من الجمع بينهما فساد فكان الخارج بينهما على الشرط ولو كان البذر من الدافع كان العقد فاسدا لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبي ببذري على أن لك ثلث الخارج وهذا صحيح ولكنه قال وازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهذا اقراض للبذر لو اقتصر عليه الا أنه باعتبار الجمع بينهما يظهر الفساد من حيث انه جمل له بالعمل في نصيبه من الارض ثلث الخارج ومنفعة اقراض نصف البذر وكذلك ان كان شرط الثلثين للدافع

لانه يصير كانه قال ازرع نصيبى ببذرك على أن الخارج كله لى وهذه استعانة صحيحة
ولكنه قال وازرع نصيبك ببذوى على أن لى ثلث الخارج وهذا دفع البذر زارعة الى
صاحب الارض فهذا كان فاسدا ولو كان البذر بينهما نصفين على أن ثلثي الخارج للمال
وثالثه الآخر فهذا فاسد لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه من البذر وذلك
فاسد لان عمله يلاقى بذرا أو زرعاً مشتركاً بينهما وأحد الشريكين بعمله فيما هو فيه شريك
لا يستوجب الاجر على صاحبه فهذا فسد العقد والخارج بينهما نصفان طيب لهما لان البذر
بينهما نصفان وكل واحد منهما انما ربي زرعاً في أرضه ولا أجر لواحد منهما على صاحبه
لان العامل انما عمل فيما هو فيه شريك وهو له عمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الاجر
لان شريكه في الممول يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر فاسدا
كان العقد أو جائزاً وكذلك لو شرط الثلثين للدافع ومعنى الفساد هنا أي لان الدافع شرط
لنفسه جزأ مما يحصل في أرض العامل ببذره من غير أن يكون له في ذلك أرض ولا بذر
ولا عمل ولو اشترط أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل معين للدافع هنا فان المشروط
لكل واحد منهما بقدر حصته من البذر فكانه قال ازرع أرضك ببذرك على أن الخارج كله
لك وازرع أرضى ببذرى على أن الخارج كله لى وهذه استعانة صحيحة فيكون العامل معيناً
له في نصيبه ولو اشترط ثلثي البذر على الدافع وثالثه على العامل والربع نصفان فهذا فاسد لان
الدافع يصير كانه قال ازرع أرضى ببذرى على أن الخارج كله لى وازرع أرضك ببذرك
وبذرى على أن الخارج كله لك وباعتبار الجمع بين هذين المقدين بفسد العقد لانه جمل له
بازاء عمله في نصيبه منفعة اقراض ثلث البذر وذلك فاسد ولانه أوجب له جزءاً من الخارج
من بذره بعمله فيما هو شريك فيه وذلك فاسد وما خرج فثلثاه لصاحب ثلثي البذر وثالثه
لصاحب ثلث البذر على قدر بذرهما والاجر للعامل لانه عمل في شئ هو شريك فيه ولا
يتصدق صاحب الثالث بشئ منه لانه رباه في أرض نفسه وصاحب الثلثين بفرم أجر مثل
سدس الارض للعامل لانه استوفى منفعة ثلث نصيبه من الارض به قد فسد والشركة في
الارض لا تمنع وجوب الاجر على الشريك كما لو استأجر أحد الشريكين من صاحبه بيتاً ليحفظ
فيه الطعام المشترك ثم يطيب له نصف الزرع لانه رباه في أرضه ويبقى سدس الزرع فيستوفى
منه ربع بذره وما غرم من أجر مثل سدس الارض ويتصدق بالفضل لانه ربي زرعاً في

أرض غيره في ذلك الجزء بسبب فاسد ولو اشترط أن تلت البذر على الدافع وثليه على العامل والخارج نصفان فهو فاسد لأنه يصير كأنه قال ازرع ببذر ك نصيبك على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذ لك على أن الخارج كله لي وهذه مطعونة عيسى رحمه الله والمقد فيها فاسد على رواية الكتاب لأن في الجزء المشروط على العامل من البذر استئجار الأرض بجميع ما يخرج منه وذلك فاسد فيكون للعامل ثلثا الربيع وعليه سدس أجر مثل الأرض لأنه ربي زرعته في ثلث نصيب صاحبه وذلك سدس الأرض بعقد فاسد فيلزمه أجر مثل ذلك ويطيب له نصف الربيع ويرفع من السدس الباقي ربع نصيبه من البذر وما غرم من الأجر ويتصدق بالفضل وثلث الربيع طيب للدافع لأنه رباة في أرض نفسه ولو اشترط البقر على الدافع والبذر على العامل والخارج نصفان فهذا فاسد لأنه يصير كأنه قال ازرع نصيبك ببذر ك وبقرى على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذر ك على أن الخارج كله لي وهذا فاسد من وجهين أحدهما ما بيننا والثاني أنه جعل له بازاء عمله في نصيبه منفعة البقر ليعمل به في نصيب نفسه ولو كان البذر كله من العامل والبقر من الدافع والشرط أن يكون الخارج بينهما نصفين فهو فاسد لأنه جعل بازاء منفعة عمله في نصيب منفعة البقر لزراعته نصيب نفسه وذلك مفسد للزراعة ثم الخارج كله لصاحب البذر والآخر مثل أجر بقره وأجر مثل نصف الأرض يستوفى الزارع نصف الخارج فيطيب له ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر ونصف أجر البقر ونصف أجر مثل الأرض ويتصدق بالفضل وكذلك لو اشترط الثلاثين لصاحب البذر لأنه يصير كأنه قال ازرع نصيبي من الأرض ببذر ك وبقرى على أن لك ثلث الخارج وقد بينا أن البقر إذا كان مشروطا على صاحب الأرض ولا بذر من قبله أن المزارعة تكون فاسدة والله أعلم

باب اجتماع صاحب الأرض مع الآخر على العمل والبذر مشروط عليهما

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضا على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لأن الدافع يصير كأنه قال ازرع نصف الأرض ببذري على أن الخارج كله لي وازرع نصف الأرض ببذر ك على أن الخارج كله لك وكل واحد من هذين صحيح لو اقتصر عليه لأن أحدهما استعان بالعامل والآخر

اعاره الارض وليكن عند الجمع بينهما يظهر المفسد بطريق المقابلة وهو أنه لما جعل للعامل بازاء عمله في نصف الارض منفعة نصف الارض وذلك في المزارعة لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرها ولا اجر للعامل لانه عمل في ثلثي هو شريك فيه فانه ألقى في الارض بذرا مشتركا ثم عمل في زرع مشترك فلا يستوجب الاجر ولصاحب الارض على العامل نصف أجر . مثل الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد وقد بينا أن الشركة في الخارج لا تمنع وجوب أجر مثل الارض لانه يجب اجر مثل النصف الذي هو . شغول بزرع العامل ثم يطيب نصف الخارج لصاحب الارض لانه رباة في أرضه وأما العامل فيتصدق بالفضل فيما بينه وبين ربه لانه رباة في أرض غيره بسبب فاسد وكذلك لو اشترط للعامل ثلثي الخارج والفساد هنا ابين لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه ومنفعة نصف الارض بازاء عمله وذلك مفسد للعقد وكذلك لو اشترط لصاحب الارض ثلثي الخارج لان العامل جعل له بمقابلة منفعة نصف الارض ثلث الخارج منه وعمله في النصف الآخر من الارض له وكذلك لو كان البذر ثلثاه من أحدهما بعينه واشترط الربيع على قدر البذر فهو فاسد ان كان ثلثا البذر من العامل فلمقابلة منفعة ثلثي الارض بمقابلة عمله في ثلث الارض لصاحبه وان كان ثلث البذر من قبل الدافع فلمقابلة منفعة ثلث الارض بعمله في ثلثي الارض لصاحبه وكذلك ان اشترط أن الربيع بينهما نصفان فهذا فاسد والفساد هنا ابين لانه جعل الدافع للعامل ثلث منفعة الارض وبعض الخارج من بذره بازاء عمله في نصيبه أو على عكس ذلك فيكون العقد فاسدا في الوجوه كلها والخارج بينهما على قدر البذر واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا له على أن يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليه سنته هذه ببذر بينهما نصفان على أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لانه اعاره نصف الارض لبزعه ببذر نفسه وزرع نصف الارض بنفسه لنفسه وكل واحد منهما صحيح ولا يظهر فساد بالجمع بينهما ولو اشترط لرب الارض ثلثي الخارج كان هذا فاسدا لانه دفع اليه نصف الارض مزارعة بثلث ما يخرج ولكن شرط عمل رب الارض معه وهذا شرط يعدم التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر فيفسد به العقد والخارج بينهما على قدر بذرها ولا أجر لواحد منهما على صاحبه لانه عمل فيما هو شريك فيه ولصاحب الارض على الآخر أجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد ويطيب

لصاحب الأرض نصيبه ويتصدق العامل بما زاد على البذر والنقطة والاجر الذي غرمه لانه ربه في أرض غيره بسبب فاسد ولو اشترطا الثمين للعامل كان فاسدا أيضا لان الدافع دفع اليه نصف الأرض مزارعة بثالث الخارج وشرط عمل نفسه معه ثم جعل له منفعة نصف الأرض بازاء عمله مع ما شرط له من ثلث الخارج فهذا كان فاسدا والخارج بينهما نصفان ولا أجر لصاحب الأرض على العامل هنا لانه ما ابتغى على منافع أرضه عوضا حين لم يشترط لنفسه فضلا بخلاف الاول فاز هناك شرط الفضل لنفسه فعرفنا انه ابتغى على منافع الأرض عوضا ولم ينل فكان له أجر مثل نصف الأرض على صاحبه ثم يطيب لكل واحد منهما نصيبه من الزرع لان العامل لما لم يجب عليه الاجر عرفنا أن نصف الأرض كان في يده بطريق المارية ولا فساد في ذلك فيطيب له الخارج ولو اشترطا العمل عليهما جميعا والخارج بينهما نصفان والبذر من المدفوع اليه خاصة فعلا أو عمل صاحب الار وحده جعل له منفعة نصف الأرض بمقابلة عمله في النصف الآخر معه من الأرض وشرط لنفسه مع ذلك منفعة اقراض نصف البذر منه وذلك مفسد للعقد ثم الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الأرض نصف اجر مثل أرضه وأجر مثل نفسه في عمله ان كان عمل لانه لا شركة في الخارج هنا فصاحب البذر استوفى منفعة أرضه وعمله بعقد فاسد فيجب عليه أجر المثل والله أعلم

باب اشتراط شيء بعينه من الربيع لاحدهما

(قال رحمه الله) واذا اشترطا أن يرفع صاحب البذر بذره من الربيع والباقي بينهما نصفان فهو فاسد أياما كان البذر لان جواز المزارعة على قول من يجوزها لمتابعة الآثار فأما القياس فاذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله فتى كان العقد لا على الوجه الذي ورد به الاثر أخذ فيه بالقياس ثم المزارعة شركة في الخارج وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما مع حصول الخارج في بعضه أو في كله كان مفسدا للعقد وقدر البذر من جملة الربيع فان البذر بالاقاء في الأرض يتاف فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في بعض الربيع أو في جميعه اذا كان لا يحصل من الخارج الا قدر البذر وهذا بخلاف المضاربة لان رأس المال هنا ليس من الربيع فان بالنصرف لا يتاف رأس المال فاشترط دفع رأس المال لا يوجب قطع الشركة بينهما في شيء من الربيع ثم اشتراط دفع البذر هنا في كونه مخالفا لموجب العقد كاشتراط

كون رأس المال بينهما في المضاربة ولو اشترطا أن الربح ورأس المال كله نصفان فسد
 العقد فهذا قياسه ولو اشترطا أن يرفع صاحب البذر عشر الخارج لنفسه والباقي بينهما نصفان
 جاز لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة في شيء من الربح بينهما مع حصول الخارج
 فانه ما من قدر يخرج الا ويبقى بمدرفع العشر منه تسعة أعشاره ثم هذا في المعنى اشتراط
 خمسة ونصف من عشرة اصحاب البذر وأربعة ونصف للآخر وذلك لا يؤدي إلى قطع
 الشركة في شيء من الربح وكذلك لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان
 جاز لما قلنا ولو اشترط ارفع الخارج من الربح والباقي بينهما نصفان كان فاسداً لأن الخارج
 على رب الأرض وهو دراهم مائة أو حنطة مائة فاشتراط رفع الخارج بمنزلة اشتراط
 ذلك القدر من الخارج لرب الأرض وهذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الربح مع
 حصوله لجواز أن لا يحصل الا ذلك القدر أو دونه ولو كانت الأرض عشرية فاشتراط رفع
 العشر ان كانت الأرض تشرب سحاً أو نصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقي بينهما
 نصفان فهذا جائز لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج فانه ما من مقدار
 تخرجه الأرض الا واذا دفع منه العشر أو نصف العشر يبقى شيء ليكون مشتركاً بينهما
 نصفين فان حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف والباقي بينهما نصفان لانها
 شرطاً كذلك والمؤمنون عند شروطهم وان لم يأخذ السلطان منهم شيئاً أو أخذوا بعض
 طعامهم سرا من السلطان فان العشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب الأرض
 في قول أبي حنيفة رحمه الله على قياس من أجاز المزارعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله يكون بينهما نصفين وأصل المسئلة فيما تقدم بيانه في الزكاة أن من أجر أرضه المشربة
 فالمشر عند أبي حنيفة على رب الأرض وعندهما العشر في الخارج على المستأجر ففي المزارعة
 رب الأرض مؤجر للأرض أو مستأجر للعامل ان كان البذر من قبله فالمشر عليه عند أبي
 حنيفة في الوجهين فالمشروط للعبد مشروط لرب الأرض وعندهما العشر في الخارج فاذا
 لم يأخذ السلطان منهما العشر أو أخذوا بعض الطعام سرا من السلطان فالخارج بينهما نصفان
 وكذلك المشروط للمشر يكون بينهما نصفين وكان ذلك مشروطاً لهما ولو كان صاحبه قال
 للعامل لست أدري ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف العشر فانما تلك على أن النصف لي مما
 تخرج الأرض بمد الذي يأخذ السلطان ولك النصف فهذا فاسد في قياس قول أبي حنيفة

رحمة الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز بينهما على ما قالوا ومعنى هذه المسألة أن الأرض قد تكون بحيث تكتفي بماء السماء عند كثرة الأمطار وقد تحتاج إلى أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله السلطان يعتبر الأغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر ومكانهما قالوا لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعقد على هذه الصفة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله العشر أو نصف العشر يكون على رب الأرض فبهذا الشرط هما شرطاً لرب الأرض جزأً مجهولاً من الخارج أما العشر أو نصف العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبي يوسف ومحمد العشر أو نصف العشر يكون في الخارج والخارج بينهما نصفان فهذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين وذلك غير مفسد للعقد وإذا دفع إلى رجل أرضاً من أرض الخراج يزرعها بنفسه وبذره وبقره فما خرج منها دفع منه حظ السلطان وهو النصف مما تخرج وكان ما بقي بينهما لرب الأرض ثلثه وللعامل الثلثان فهو جائز على ما اشترطوا وإنما يعني خراج المقاسمة وللإمام رأي في الخراج بين خراج المقاسمة وبين خراج الوظيفة وخراج المقاسمة جزء من الخراج حتى لا يجب إلا بوجود حقيقة الخراج بخلاف خراج الوظيفة فكان ذلك بمنزلة العشر عند أبي حنيفة وهو على رب الأرض فالشرط لخراج المقاسمة كانه مشروط لرب الأرض وهذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشراكة وعندهما خراج المقاسمة في الخارج فيكون عليهما على قدر الخارج بينهما فكانهما شرطاً للثالث والثلثين في جميع الخارج فيصح العقد فإن أخذ السلطان من رب الأرض الخراج وترك المقاسمة فالنصف الذي شرطاه للسلطان هو لرب الأرض والباقي بينهما على ما اشترطوا ومعنى هذا أن السلطان قد يفتح بلدة ويمن بها على أهلها ثم يتردد رأيه في توظيف خراج المقاسمة عليهم أو خراج الوظيفة فلا يعزم على شيء من ذلك حتى يحصل الخراج أو كان جعل عليهم خراج المقاسمة على أنه أن بداله أن يجعل عليهم خراج الوظيفة فعل ذلك وقد يشترط ذلك حتى لا يعطوا الأراضي فيكون هذا من الإمام نظراً لأرباب الخراج فإذا بداله بعد حصول الخراج أن يأخذ خراج الوظيفة فإنه يأخذ ذلك من رب الأرض ثم النصف المشروط للسلطان يكون لرب الأرض أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يشكّل لأن ذلك على رب الأرض وإن كان خراج المقاسمة فالشرط له مشروط لرب الأرض وعندهما لأن بدل ذلك أخذه السلطان من رب الأرض والنفم مقابل بالفرم فالشرط لخراج المقاسمة يكون لرب الأرض

بهذا الطريق وكذلك لو لم يأخذ السلطان خراجا ولا مقاسمة وترك ذلك أصلا أو أخذ شيئا من الطعام سرا ثم قاسمهم السلطان ما بقي فأخذ نصفه فإن مأخذه سرا لصاحب الأرض ثلثه وللزارع ثلثاه فقد عطف أحد الفصيلين على الآخر بقوله وكذلك وجوابهما يختلف فانه يأخذ اذا لم يأخذ السلطان شيئا فعطف ذلك على المسئلة الاولى دليل على أن المشروط للخراج المقاسمة يكون لرب الأرض وفيما اذا أخذ شيئا من الطعام سرا نص على انه يكون اثلاثا بينهما ففيما ذكره في هذا النوع نوع من التشويش والحاصل أن على قول أبي حنيفة المشروط للخراج يكون مشروطا لرب الأرض ففي الفصيلين يكون النصف المشروط للخراج المقاسمة يكون لرب الأرض والباقي بينهم اثلاثا وعند أبي يوسف ومحمد خراج المقاسمة في الخارج الا اذا أخذ السلطان الخراج من رب الأرض فينبذ ذلك له عوضا عما أخذه السلطان منه فاذا لم يأخذ منه شيئا أو أخذ شيئا من الطعام سرا فذلك مقسوم بينهما على أصل المشترط لصاحب الأرض ثلثه وللزارع ثلثاه وقد ذكر في بعض النسخ في هذا الفصل الاخير ان مأخذه سرا يكون لصاحب الأرض ثلثاه وللزارع ثلثه فلي هذا يتفق الجواب في الفصول الثلاثة ويتحقق العطف فان ذلك النصف لرب الأرض والثلث من النصف الباقي له فاذا أخذ ثلثي الخراج فقد وصل اليه جميع هذا ولكن هذا الجواب بناء على قول أبي حنيفة فأما عندهما فالخراج ما ذكرنا وقيل بل هذا الجواب قولهم جميعا لان المقاسمة واجبة باسم الخراج كالوظيفة والخراج مؤنة تجب على رب الأرض فالمشروط للخراج بمنزلة المشروط لرب الأرض عندهما جميعا وكذلك لو كان البذر من صاحب الأرض والذي قلناه أولا من أن المسئلة على الخلاف هو الاصح وقد نص عليه في بعض نسخ الاصل ولو قال لأدري ما يأخذ السلطان في هذه السنة المقاسمة أو الخراج فانما تلك على أن أرفع مما يخرج الأرض حظ السلطان مقاسمة كان أو خراجا أو يكون ما بقي يبتنا الى الثالث ولك الثلثان فرضي المزارع بذلك فهذه مزارعة فاسدة من أيهما كان البذر لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخراج مع حصول الخراج عشرا بان يأخذ السلطان خراج الوظيفة ويكون الخراج بقدر ذلك أو دونه ثم الربيع كله لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة والخراج والمقاسمة أيهما كان على صاحب الأرض لما بينا أن الخراج مؤنة للأرض فيكون على صاحب الأرض ثم ان كان البذر من قبل صاحب الأرض فهو مستأجر للعامل ولوعمل بنفسه كان الخراج عليه فكذلك

إذا استأجر العامل فيه وإن كان البذر من قبل العامل فرب الأرض مؤجر للأرض ومنفعة الأرض تحصل له بهذه الاجارة كما يحصل إذا استوفاه بنفسه فيكون الخراج عليه والله أعلم

باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها

(قال رحمه الله) وإذا اشترط رب الأرض على العامل الحصاد فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر والاصل أن العمل الذي به تحصل الخارج أو يترى في المزارعة الصحيحة يكون على العامل وذلك بمنزلة الحفظ والسقي إلى أن يدرك الزرع لأن المزارعة على قول من يميزها شركة في الخارج ورأس مال العامل فيها عمل مؤثر في تحصيل الخارج كما في المضاربة وما يكون من العمل بعد الإدراك التام إلى أن يقسم للحصاد والدياس والتذرية يكون عليهما لأن الخارج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك وما يكون من العمل بعد القسمة كالحمل إلى البيت والطحن يكون على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لأن بالمقاسمة تميز ملك أحدهما عن ملك الآخر فيكون التدبير في ملك كل واحد منهما إليه فإذا شرط الحصاد على العامل فهذا لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين فيفسد به العقد كما لو شرط رب الأرض الحمل والطحن عليه في نصيب نفسه ولأن المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع (ألا ترى) أن الزرع بعد ما استحصده لو دفعه معاملة إلى رجل ليقم فيه هذه الأعمال بالثالث لم يجز بخلاف ما إذا كان الزرع بقاء فدفعه معاملة إلى من يحفظه ويسقيه بالثالث فإذا شرط الحصاد على العامل فهذا عمل شرط عليه بعد انتهاء العقد واستحقاق العمل عليه بالعقد وكل شرط بوجب عليه عملاً بعد انتهاء العقد فهو فاسد يفسد به العقد وروى بشر وابن جماعة عن أبي يوسف أن العقد لا يفسد بهذا الشرط ولكن إن لم يشترط فهو عليهما وإن شرط فهو على المزارع لأن العرف الظاهر أن المزارع يباشر هذه الأعمال فهذا شرط بوافق المتعارف فلا يفسد به العقد ولكن بمطابق العقد لا يستحق عليه إلا ما يقتضيه العقد فإن شرط ذلك عليه صار مستحقاً بالعرف كما لو اشترى حطباً في المصر بشرط أن يوفيه في منزله وفي المعاملة قال هذا الشرط يفسد المعاملة لأنه ليس فيه عرف ظاهر وكان نصراً بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله يقولان هذا كله على العامل شرط عليه أو لم يشترط لأن فيه عرفاً ظاهراً يتناوله والمرروف كالمشروط فقد جوزنا بعض العقود للعرف وإن كان القياس

بابه كالاستبضاع فهذا مثله وهذا هو الصحيح في ديارنا أيضا وكان أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله إذا استفتى في هذه المسئلة قال فيها عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتعطل فعليه أن لا يمتنع مما هو العرف وكذلك لو اشترط شيئا من ذلك على صاحب الأرض كان العقد فاسدا لما بينا وفي جانب رب الأرض فساد العقد بهذا الشرط على الأقاويل كلها لأنه ليس فيه عرف ظاهر (ألا ترى) أن رجلا لو جاء إلى رجل قد صار زرعه بطلا فعامله على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج فهو بينهما نصفان كان جائزا ولو عامله بمد ما استحصد على أن يحصده ويدوسه وبذريه ويتقيه ويحمله إلى منزله أو إلى موضع كذا كان العقد فاسدا وهذا لأن المزارعة على قول من يجزها انما تكون باعتبار الأثر والائتماء جاء في مزارعة يكون للعمل فيها تأثير في تحصيل الخارج وذلك لا يوجد في الفصل الثاني وفي الفصل الأول يوجد ذلك لأن الزرع يزداد بعمل العامل بمنزلة الثمار تخرج بعمل العامل فلماذا صح العقد هناك ولم يصح هنا ولو دفع إليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن مارزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان فصار قصيلا فأراد أن يوصله وبديهما فحصاد القصيل وبديهما لانهما أنهما العقد بما عزمنا عليه والقصل في القصيل كالحصاد بمد الاستحصاد لانه عمل في ملك مشترك وليس له تأثير في زيادة الخارج فكما أن الحصاد بمد الإدراك عليهما فكذلك حصاد القصيل عليهما ويستوي أن كان البذر من قبل رب الأرض أو المزارع ولو استحصد الزرع فمنهم السلطان من حصده أما ظلما أو لمصاحبة رأى في ذلك أو استوفى منهم الخراج فالحفظ عليهما لأن الحفظ بعد الاستحصاد بمنزلة الحصاد فان عقد المزارعة ينتهي بالحصاد ولو دفع إلى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه وبلقه على أن الخارج بينهما نصفان فهو جائز وعلى العامل حفظه بالليل والنهار حتى يصير تمرا لأن عقد المعاملة قائم بينهما ما لم يصير تمرا والحفظ من الأعمال التي تستحق على العامل بمقدار المعاملة فإذا صار تمرا فقد انتهى العقد وبقي الثمر مشترك بينهما فكان الحفظ بمد ذلك والجداد عليهما بقدر ملكيهما فان اشترط صاحب النخل على العامل في أصل المعاملة بمد ما يصير تمرا كانت المعاملة فاسدة لأنه شرط لنفسه منبهة عليه بمد انتهاء العقد ولو أراد في المعاملة الصحيحة أن يجدها بسرا فيبيمانه أو يلقطه رطباً فيبيمانه فان اللقاط والجذاذ عليها نهمين لما بينا انهما أنهما العقد بما عزمنا عليه فان الجذاذ قبل الإدراك بمنزلة المد الإدراك ولكن الحفظ على العامل مادام في رؤس النخيل

حتى يصير ثمرا لان عقد المعاملة بينهما باق فانه انما ينتهي ضمنا للجذاذ واللقاط فلا يكون منتها قبله وحال قيام العقد الحفظ مستحق على العامل والله أعلم

باب الشرط فيما تخرج الارض وفي الكراب وغيره

(قال رحمه الله) اذا دفع الرجل أرضا له مزارعة بالنصف سنته هذه على أن البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكرهها ثم ازرعها فقال العامل ازرعها بغير كراب فانه ينظر في ذلك فان كانت تزرع بغير كراب ويحصل الربيع الا أن بالكراب أجود فان شاء العامل كراب وان شاء لم يكره وان كانت لا تخرج زرعاً بغير كراب لم يكن له أن يزرع الا بكراب لان المقصود بالمزارعة تحصيل الخارج فان العمل الذي لا يدمنه لتحصيل الخارج يصير مستحقا عليه بمطلق العقد وما يحصل الخارج بدون لا يصير مستحقا عليه الا بالشرط لان بمطلق العقد يستحق المقود عليه بصفة السلامة ولا يستحق صفة الجودة الا بالشرط فاما كانت تلك الارض بحيث لا يحصل ريعها الا بكراب فهذا عمل لا بد منه فيصير مستحقا على العامل بمطلق العقد الا ان شاء أن يدع الزرع لان البذر من قبله فلا يكون العقد لازما في حقه قبل لقاء البذر في الارض وان كان الربيع يحصل بغير كراب ومع الكراب يكون أجود ولكن صفة الجودة لا تستحق بمطلق العقد وبدون الكراب صفة السلامة تحصل في الربيع فيتخير العامل لذلك وان كانت تخرج بحد الكراب شيئا قليلا نظرت فيه فان كان مما يقصد الناس ذلك بالزراعة تخير المزارع في الكراب وان كان ذلك شيئا لا يقصده الناس بالامل يجبر على الكراب لان مطلق العقد يتقيد بالمتعارف ولان ما لا يقصد تحصيله بالزراعة عادة يكون معينا وقضية عقد المعاوضة صفة السلامة عن العيب فيصير الكراب مستحقا على العامل لتحصيل صفة السلامة لصاحب الارض في نصيبه من الخارج واذا كان يخرج بغير كراب ما يقصد بالزراعة فأدنى السلامة يحصل بغير كراب والا على لا يصير مستحقا الا بالشرط وكذلك ان زرع ثم قال لا أسقي ولكن أدعها حتى تسقيها السماء فان كانت تكتفي بماء السماء الا أن السقي أجود للزرع لم يجبر على السقي وان كانت مما لا يكفيه سقي السماء اجبر على السقي وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الارض في جميع ذلك للمعنى الذي قلنا ولودفع اليه أرضا وبذرا على أن يكرهها ويزرعها سنته هذه بالنصف فأراد أن

يزرعها بغير كراب فليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الأرض لأن أصل الربيع وإن كان يحصل بغير كراب فمع الكراب أجود وصفة الجودة تصير مستحقة بالشرط كصفة الجودة في المسلم فيه وصفة الكتابة والخبر في العبد تصير مستحقة بالشرط وإن كان لا يستحق بمطلق العقد وكذلك لو شرط في المسلم فيه أن يوفيه في مصر كذا ماله أن يوفيه في أي ناحية من نواحي مصر شاء وإن شرط عليه أن يوفيه في منزله في مصر فليس له أن يوفيه في موضع آخر إلا أن يكون الربيع يحصل بالكراب وغير الكراب على صفة واحدة فينبذ لا يعتبر هذا الشرط لأنه غير مفيد وكذلك إن كان الكراب بحيث يضر بالزرع وقد يكون ذلك عند قوة الأرض فإن الكراب يحرق الأرض والزرع وإذا كان بهذه الصفة فليس على المزارع أن يكرها لأن اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر واشتراط الثنية على المزارع في المزارعة يفسد العقد قال لأنه يبقى منفعتها في الأرض بعد مضي السنة بخلاف الكراب فإنه لا يبقى منفعته في الأرض بعد مضي السنة فاشتراطه لا يفسد المزارعة وتكلموا في تفسير الثنية فقيل المراد أن يكرها مرتين ثم يزرع فعلى هذا اشتراط الثنية في ديارنا لا يفسد المزارعة لأنه لا يبقى منفعتها بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها في الأرض بعد سنة إن كانت المزارعة بينهما سنة واحدة يفسد بهذا العقد لأنه لا يبقى منفعتها في الأرض بعد المدة وقيل معنى الثنية أن يكرها بعد ما يحصد الزرع فبردها مكروبة وهذا الشرط مفسد للعقد لأن المزارعة تنتهي بإدراك الزرع فقد شرط عليه عملاً بعد انتهاء العقد وفيه منفعة لرب الأرض وقيل معنى الثنية أن يجعلها جداول كما يفعل بالمبطحة فيزرع ناحية منها ويبقى ما بين الجداول مكروباً فينتفع رب الأرض بذلك بعد انتهاء المزارعة وهذا مفسد للعقد والحاصل أنه متى شرط على العامل ما يبقى منفعته لرب الأرض بعد مضي المدة فالمزارعة تفسد به كما لو شرط عليه أن يكرها أنهارها والمزارعة بينهما سنة واحدة فإن كرب الأنهار بقي منفعتها بعد انقضاء السنة وكذلك لو شرط عليه إصلاح مشاربها أو بناء حائط فيها أو أن يسرجنها فهذا كله مما تبقى منفعته في الأرض بعد مضي مدة المزارعة فتكون مفسدة للمزارعة ولو دفع إليه الأرض والبذر على أن يعمل سنته هذه على أنه إن زرع بغير كراب فللمزارع ربع الخارج وإن كرها ثم زرعها فللمزارع ثلث الخارج وإن كرب وثني ثم زرع فالخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة جائزة على ما اشترط لأنه ذكر أنواعاً من

العمل وأوجب له بمقابلة كل نوع شيئاً معلوماً من الخارج فيصح العقد كما لو دفع ثوباً الى
 خياط. فقال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم وهذا لان
 اوان لزوم العقد من الجانبين وانعقاد الشركة بينهما في الخارج عند القاء البذر في الارض
 والكراب والتثنية كل ذلك يسبق القاء البذر فعند لزوم العقد نوع العمل معلوم وبذله معلوم
 فيجوز العقد كما في مسألة الخياطة فان وجوب الاجر عند اقامة العمل وذلك عند العمل
 معلوم والبدل معلوم وقال عيسى رحمه الله هذا الجواب غلط لانه ذكر قبل هذا ان اشتراط
 التثنية على المزارع يفسد العقد وهنا قد شرط عليه التثنية وضم اليه نوعين آخرين من العمل
 فتعذرت الجهالة هنا في العمل ومقدار البدل عند العقد مع اشتراط التثنية فلان يكون مفسداً
 للعقد كان أولى وان كان لا يفسد العقد اذا كبرها أو زرعها بغير كراب فينبغي أن يفسد
 العقد اذا نى لانه تعين ذلك بعمله فكانه شرط ذلك في الابتداء بعينه ولكن ما ذكره في
 الكتاب أصح أما اذا جملنا تفسير التثنية أن يردّها مكروبة فلا حاجة الى الفرق بين هذا
 وبين ما سبق وان جملنا تفسير التثنية أن يكرها مرتين فهناك تعين عليه التثنية بالشرط وهي
 مما تبقي منفعتها بعد مضي المدة فلا يجوز أن يجبر المزارع على اقامتها وهنا لا يتعين عليه التثنية
 بل يتخير هو في ذلك ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وهذا غير مفسد للعقد كما اذا أطلق
 العقد يصح ويتخير المزارع بين أن يثنى الكراب وبين أن يكرها وبدع التثنية فان زرع
 بعضها بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بكراب وثنيان فهو جائز وما زرعها بغير كراب
 فالخارج بينهما يكون ارباعاً وما زرعها بكراب فهو بينهما اثنان وما زرع بكراب وثنيان فهو
 بينهما نصفان اعتباراً للبعض بالكل وهذا لانه لا يتعين على صاحب الارض والبذر شرط
 عقده بهذا التمييز وهو متعارف بين الناس أن يزرع بعض الارض بكراب وثنيان وبعضها
 بكراب وبعضها بغير كراب وهذا بخلاف مسألة الخياطة فان هناك ليس له أن يخطط بعض
 الثوب رومية وبعضه فارسية لان ذلك يفوت المقصود على صاحب الثوب وهذا غير متعارف
 في الثوب الواحد أن يخطط بعضه رومية وبعضه فارسية بل يعد ذلك عيباً في الثوب وكذلك
 لو كان البذر من قبل المزارع في جميع ذلك وكذلك لو كان الشرط أن يزرع بكراب وثنيان
 فهو بينهما نصفان فهذا والاول سواء وقد طعنوا في هذه المسئلة فقالوا ينبغي أن لا يصح العقد
 هنا لان كلمة من التمييز قد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بثنيان والبعض

بغير كراب وذلك البعض مجهول وهذه الجهالة تفضي الى تمكن المنازعة لان العقد لازم من جانب العامل أو من جانب رب الارض اذا كان البذر من قبل العامل فينبغي أن يفسد العقد واستدلوا على هذا بما ذكره في آخر الباب من التخيير بين أجناس البذر بهذا اللفظ وأفسدوا العقد به لهذا المعنى الا أنا نقول حرف من قد يكون للصلة خصوصا في موضع يكون الكلام بدونه مختلفا قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واذا كان حرف من صلة كان له أن يزرع الكل بأي نوع من الاعمال الثلاثة شاء فهذه المسئلة والاولى سواء والفرق بين هذا وبين التخيير في جنس البذر بهذا اللفظ نذكره في آخر الباب ولودفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره سنته هذه على أن يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعه شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعه سمسما فلصاحب الارض ربهه فهذا جائز على ما اشترط لما بينا ان أو ان لزوم العقد والعقد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك المقود عليه معلوم والبذر معلوم والجهالة قبل ذلك لا تفضي الى المنازعة وان زرعه بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فذلك جائز في كل نوع على ما اشترط اعتبارا للبعض بالكل لانه لما رضى رب الارض بان يزرع كلها على صفة يكون راضيا بان يزرع بعضها على تلك الصفة وبذلك البذر كما في المسئلة الاولى وكذلك لو دفع اليه أرضا ثلاثين سنة على أن مازرع فيها من حنطة أو شعير أو شئ من غلة الصيف أو الشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما أثلاثا فلصاحب الارض الثلث وللعامل الثلثان فهو بينهما على ما اشترط سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل في بعضها كرم ما قال ولا يشبه البيوع في هذا الاجارات والاجارات في مثل هذا تجوز وذكر حماد عن ابراهيم رحمه الله قال سأله عن الاجير أقول له ان عملت في كذا فكذا فبكذا وان عملت كذا فبكذا فقال لا بأس به انما يكره ذلك في البيوع قيل معنى هذا الفرق أن في البيوع اذا اشترى أحد شيئين وسمي لكل واحد منهما ثمننا ولم يشترط الخيار ثلاثة أيام لواحد منهما كان العقد فاسدا وفي الاجارات يكون العقد صحيحا بدون شرط الخيار كما في مسئلة الخياطة والمزارعة لان الثمن في البيع يجب بنفس العقد والعقد يلزم بنفسه فاذا لم يشترط الخيار فيه كان المسترد عليه مجهولا والثمن مجهولا عند لزوم العقد وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة وفي باب المزارعة العقد لا يلزم من جانب من البذر من قبله قبل القاء البذر في الارض وفي الاجارة العقد وان كان يلزم بنفسه ولكن البديل

لا يجب الا بالعمل وعند ذلك العمل والبذل معلوم وجهالة صفة العمل قبل ذلك لا تفضى الا المنازعة وميل بل مراده من هذا الفرق أن في البيع اذا قل الى شهر بكذا أو الى شهرين بكذا فهذا يكون مفسدا للعقد لجهالة مقدار الثمن عند وجوبه بالعقد وفي الاجارة وجوب البذل عند اقامة العمل وكذلك في المزارعة انعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك هو معلوم وفي بعض النسخ قال ولا يشبه هذا البيوع والاجارات فهو اشارة الى الفرق بين المزارعة والبيع والاجارة اذ في المزارعة له أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وفي الاجارة في مسئلة الخياطة ليس له مثل ذلك وكذلك في البيع اذا اشترى أحد الثوبين على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء وسمى لكل واحد منهما ثمن ليس له أن يلتزم العقد في نصف كل واحد منهما لما في التبويض في البيع والاجارة من الضرر على البائع وعلى صاحب الثوب وذلك لا يوجد في المزارعة لانه ليس في زرعه البض حنطة والبعض شعيرا معنى الاضرار بصاحب الارض ثم فرق أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله بين الاجارة والمزارعة فيما اذا استأجر بيتا على أنه ان قعد فيه طحانا فله عشرة دراهم وان قعد يبيع الطعام فيه فاجره خمسة دراهم فالعقد فاسد في قولهما وهو قول أبي حنيفة الاول رحمه الله وقد بينا المسئلة في الاجارات والفرق لهما بين هذه المسئلة وبين مسئلة المزارعة ان هناك يجب الاجر بالتخاية وان لم يسكنها المستأجر وعند التخاية مقدار ما يجب عليه من الاجر مجهول وأما في المزارعة فالشركة لا تنعقد الا بالقاء البذر في الارض وعند ذلك حصة كل واحد منهما معلومة فيكون هذا قياس مسئلة الخياطة الرومية والفارسية على ما بينا ولو دفع اليه أرضا مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبمضا سمسما فما زرع منها حنطة بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منه ثلثه وللعامل ثلثه فهذا فاسد كله لانه نص على التبويض هنا وذلك البعض مجهول في الحال وكذلك عند القاء البذر في الارض لانه اذا زرع بعضها حنطة فلا يعلم ماذا يزرع في ناحية أخرى منها فكان العقد فاسدا لهذا وعند فساد العقد الخارج كله لصاحب البذر وقد بينا حكم المزارعة الفاسدة وهذا بخلاف الاول فان هناك حرف من صلة فله أن يزرع الكل شعيرا ان شاء وحنطة ان شاء وهنا نص على التبويض فليس له أن يزرعها كلها أحد الاصناف وكذلك لو قال خذها على أن مازرعت منها حنطة فالخارج يبيتنا نصفان وما زرعت منها شعيرا فلي ثلثه ولك ثلثه وما

زرعت منها سمسا في ثلثه ولك ثلثه فالعقد فاسد وهذه المسئلة هي التي استشهد بها الطاعن قال على القمى رحمه الله وجدت في بعض النسخ العتيقة في هذه المسئلة زيادة انه قال على أن يزرع كل ذلك فيها فلي هذا لا حاجة الى الفرق بينه وبين من هذه الزيادة ان مراده من حرف من التبويض فهو وما لو نص على التبويض سواء وأما على ما ذكره في ظاهر الرواية فوجه الفرق بين هذا وبين ما سبق أن الجهالة هنا تتمكن في سلب العقد لان الجهالة في البذر فلا بد من بيان جنس البذر في عقد المزارعة وكذلك الاجر لا يصير معلوما الا ببيان جنس البذر فكانت الجهالة متمكنة في سلب العقد فيفسد به العقد فأما في مسئلة الكراب والثنيان فالجهالة لم تتمكن في سلب العقد فالعقد بينهما صحيح بدون ذلك فلهذا لم تكن الجهالة المتمكنة بذكر حرف التبويض مفسدة للعقد هناك يوضح الفرق أن الكراب والثنيان كل ذلك يسبق القاء البذر في الارض وانعقاد الشركة عند القاء البذر وعند ذلك البعض الذي ثنى والبعض الذي كرب معلوم فيجوز العقد وأما هنا عند القاء أحد الاصناف من البذر في ناحية من الارض العقد في الناحية الاخرى مجهول في حق جنس البذر وجنس البذر فلهذا فسد العقد بهذا الشرط ولو دفع الارض اليه ليزرعها ببذره على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج للعامل فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة فاشتراط الخارج كله للعامل يكون اعارة للارض منه وذلك صحيح واشتراط المناصفة بينهما في الخارج من الحنطة يكون مزارعة صحيحة ولا يتولد من ضم أحدهما الى الآخر سبب مفسد وان سمي الخارج من الشعير لنفسه جاز في الحنطة ولم يحز في الشعير وهي مطعونة عيسى رحمه الله على ما بينا واذا دفع الارض الى صاحب البذر على أن الخارج كله لصاحب الارض الا أنه ما جعل أحد العقدين مشروطا في الآخر ولكنه عطف أحدهما على الآخر ففساد أحدهما لا يمنع صحة الآخر فان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة ولو دفع اليه أرضا وكر حنطة وكر شعير على أنه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه وان زرعها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترط لانه استعان بالعامل في أحد العقدين واستأجره بنصف الخارج في الآخر وخيره بينهما وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد ولو اشترط الخارج من الشعير للعامل جاز أيضا لان اشتراط

جميع الخارج له يكون اقراضا منه وقد بينا هذا أنه بانفراده صحيح فكذلك عند التخيير بينه وبين المزارعة ولودفع اليه الارض وحدها على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمما فالخارج كله لصاحب الارض فلهذا جاز في الحنطة والشعير على ما قلنا لان العقد في الحنطة مزارعة صحيحة بينهما في النصف وفي الشعير اعارة للارض من العامل وهو صحيح أيضا وأما في السمسم فلا يجوز لان في السمسم يكون دفعا للارض مزارعة بجميع الخارج وهي مطعونة عيسى رحمه الله لما بينا ولو كان البذر من صاحب الارض جاز في جميع ذلك على ما قلناه لانه في الحنطة العقد مزارعة صحيحة وفي السمسم استعانة بالعامل وفي الشعير اقراض للبذر منه واعارة للارض وكل واحد صحيح عند الانفراد فكذلك اذا خيره بين هذه الانواع لانه ما جعل البعض مشروطا في البعض انما عطف البعض على البعض فلا يتولد من هذا العطف معنى يفسد به العقد والله أعلم

باب العذر في المزارعة والاستحقاق

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره ونفقته بالنصف فلما تراضيا على ذلك أراد صاحب الارض أن يأخذ أرضه قبل أن يعمل فيها الذي قبضها شيئا وبعد ما كره بها وحفر أنهارها وسوى مساقبها لم يكن له ذلك لانه مؤاجر لارضه ولا يحتاج في المضي على هذا العقد الى ائتلاف شيء من ملكه فيلزم العقد بنفسه في حقه كما لو أجرها بدراهم لم يكن له أن يفسخها الا بعذر الدين فان حبس في الدين ولا وفاء عنده الا من ثمن الارض فحينئذ يكون هذا عذرا لصاحب الارض في فسخ المزارعة وبيع الارض في الدين لان في المضي على أن هذا العقد يلحقه ضرر في نفسه واذا كان الضرر الذي يلحقه في ماله يدفع صفة اللزوم فالضرر الذي يلحقه في النفس وهو الحبس في الدين أولى (ألا ترى) أن العقد قد تمتنع صحته في الابتداء لدفع الضرر فان من باع جذعا من سقف لا يمكنه تسليمه الا بضرر لا يجوز البيع ولو أجر ما يلحقه ضرر في تسليمه لا يلزمه الاجارة فكذلك تنعدم صفة اللزوم بعذر الدين لدفع الضرر فان باعها بعد الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء لانه لم يزد فيها مالا متقوما من عنده والذي أتى به مجرد المنفعة والمنفعة لا تقوم الا بالتسمية والعقد والمسمى بمقابلة المنفعة هنا جزء من الخارج فان لم يحصل الخارج بأن لم يزرع

أصلاً لا يستوجب شيئاً آخر ولأن المزارع عامل لنفسه لأنه استأجر الأرض ليقوم العمل فيها لنفسه والعامل لنفسه لا يستوجب الاجر على غيره وإن لم يأخذها حتى زرعها فبنت الزرع ولم يستحصد حتى حبس القاضي رب الأرض في الدين فأراد أن يأخذها لبيعها فليس له ذلك لأن المزارعة تأكدت بالقاء البذر في الأرض والشركة انعقدت بينهما في الخارج وفي البيع اضراراً بالعامل في إبطال حقه في الزرع وفي التأخير إلى أن يستحصد الزرع ضرراً بالفرمان فان نصيب رب الأرض من الزرع يساع في دينهم أيضاً وما فيه من النظر للكل يرجع على ما فيه اضراراً ببعض ولئن كان في التأخير اضراراً بالفرمان فضرر التأخير دون ضرر الإبطال وإذا لم يكن بد من إلحاق الضرر بأحدهما ترجح أهون الضررين وإذا علم القاضي ذلك أخرجه من السجن لأنه إنما يحبس ليقضي دينه إذا كان متمكناً منه فإذا لم يكن عنده وفاء الأمن فمن الأرض وهو غير متمكن من بيعها شرعاً لم يكن ظالماً في تأخير قضاء الدين وإنما يحبس الظالم (ألا ترى) أن المدينون إذا ثبت إفلاسهم عند القاضي أخرجه من السجن فهذا أيضاً يخرجهم حتى يستحصد الزرع ولا يحول بين صاحب الدين وبين ملازمته كما في المفلس لجواز أن يحصل في يده مال فإذا كان ملازماً له أخذ ذلك المال بحقه والمال غاد ورائع فإذا استحصد الزرع رد في الحبس حتى يبيع الأرض ونصيبه من الزرع لأن المزارعة قد انتهت وتمكن من قضاء الدين ببيع ملكه فيحبسه لذلك ولو كان دفع الأرض مزارعة ثلاث سنين فلما ثبت الزرع لم يستحصد حتى مات رب الأرض فأراد ورثته أخذ أرضهم فليس لهم ذلك استحصاناً ولكن الأرض تترك في يد المزارع حتى يستحصد الزرع وفي القياس المزارعة تقتضى بموت رب الأرض لأنها اجارة وإنما يستحق على رب الأرض بعقده ما يحدث على ملكه من المنفعة فالمنفعة بعد الموت إنما تحدث على ملك الورثة ولم يوجد من جهتهم الرضا بذلك وفي الاستحصان العقد يبقى بينهما لدفع الضرر عن المزارع فان في قلع الزرع من الضرر عليه ما لا يخفى وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز إبقاؤها بعد ظهور سبب النقض لدفع الضرر (ألا ترى) أن الاجارة لعقد ابتداء لدفع الضرر فإن المستعير للأرض إذا زرعها ثم بدا للمستعير أن يستردها لم يكن له ذلك وتترك في يد المستعير باجر المثل إلى وقت ادراك الزرع وكذلك إذا انتهت مدة اجارة الأرض والزرع بقل فالحق تترك إلى وقت الادراك باجر المثل وهذا لأنه كان محققاً في المزارعة في الابتداء فلا يقطع زرعه ويمتد بينهما عقد

الاجارة لدفع الضرر فكذلك هذا كان محققا في الابتداء فتبقى الاجارة لدفع الضرر وهو نظير ما تقدم فيما اذا مات المزارع في طريق الحج أو مات صاحب السفينة والسفينة في جلة البحر فاذا استعبد الزرع أخذوها وقد انتقضت الاجارة فيما بقي من السنين ولو مات قبل أن يزرع انتقضت المزارعة وأخذ الوارث الارض لانه لا حاجة الى ايفاء العقد هنا فان العقد ما تأكد بالزراعة وليس في اعمال سبب النقص ابطال حق العامل عن الزرع ثم لا شيء على الوارث من نفقة العامل لان المنافع لا تقوم الا باعتبار التسمية والمسعى بمقابلة منفعة الارض جزء الخارج ولم يحصل ولو كان الوقت سنة واحدة فاجر العامل الزرع حتى زرع في آخر السنة لم يمنع لان المزارعة باقية بينهما بقاء شيء من المدة فان انتقضت المدة والزرع بقل بعد فالزرع بين العامل ورب الارض نصفان كما كان الشرط بينهما والعمل فيما بقي عليهما لان العمل كان على المزارع في المدة وقد انتهت المدة والعمل بعد ذلك يكون باعتبار الشراكة في لزوع وهما شريكان في الزرع فالعمل والمؤنة عليهما كسنة العبد المشترك بينهما اذا كان عاجزا عن الكسب وعلى العامل اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت لم يبق للعامل حق في منفعة الارض وهو يستوفي منفعة الارض بتربية نصيبه من الزرع فيها الى وقت الادراك فلا يسلم له ذلك بل عليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها كما لو كان استأجرها بدراهم والزرع بقل كان عليه اجر مثلها الى وقت الادراك بخلاف ما تقدم من موت رب الارض لان هناك بقي العقد بينهما بقاء المدة ومنفعة الارض كانت مستحقة في المدة فاذا لم يعلم سبب النقص بقي العقد كما كان فلا يلزمه اجر وهنا العقد ما تناول ما وراء المدة المذكورة فالمنفعة فيما وراء المدة لا تسلم له الا باجر المثل فان أراد رب الارض أن يأخذ الزرع بقل لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالعامل في ابطال حقه وهو كان محققا في الزراعة فيجب دفع الضرر عنه واذا كان يسلم لرب الارض اجر مثل نصف الارض كان هو في المطالبة بالقلع متعنتا قصدا للاضرار به فيرد عليه قصده وان أراد العامل أن يأخذ بقله فله ذلك لانه اما كان يترك لدفع الضرر عنه وقدرضي بالتزام الضرر ولانه ناظر لنفسه من وجه فانه يتمتع من التزام أجر مثل نصف الارض مخافة أن لا يبقى نصيبه بذلك ثم يقال لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكما أو اعطه قيمة حصته منه أو اتفق على الزرع كما وارجع بحصته مما ينفق في نصيبه لانه زرع مشترك بينهما في أرض أحدهما فلصاحب الارض أن يملك على شريكه نصيبه بقيته كما في البناء

والاشجار المشتركة بينهما في ملك أحدهما وهذا لان المزارع لما رضى بالقلع فتقدر رضى بسقوط حقه عن حصته مجانا فيكون أرضى بذلك اذا وصل اليه قيمة حصته أو رضى بقيمة حصته بعد القلع لان أكثر ما فيه أن يبيع نصيبه مقلوعا وقيمة حصته قبل القلع أكثر فلصاحب الارض أن يعطيه ذلك ان شاء وان شاء ساعده على القلع فيكون المقلوع بينهما وان شاء أنفق على الزرع كله لانه محتاج الى ابقاء حقه في نصيبه من الزرع حتى يستحصد ولا يتوصل الى ذلك الا بالاتفاق فيكون له أن ينفق على الزرع كله بمنزلة العبد المشترك اذا كان عاجزا عن الكسب لصغره وزمانه به وأحدهما غائب فلا آخر أن ينفق عليه ولا يكون متبرعا في نصيب الآخر بل يرجع عليه بما ينفق في نصيبه فهذا مثله الا أنه لا يرجع الا بقدر نصيبه حتى اذا كان نصيبه من النفقة أكثر من نصيبه من الزرع لم يرجع عليه بالفضل لان العامل ما كان مجبرا على الاتفاق فلا يكون له أن يلزمه الزيادة على نصيبه وانما يرجع في نصيبه باعتبار أن سلامة ذلك له بما أنفق وهذا المعنى لا يوجد فيما زاد على قيمة نصيبه من النفقة ولان حق الاتفاق انما يثبت له باعتبار النظر منه لنفسه لا على سبيل الاضرار به وذلك يختص بمقدار نصيبه من الزرع ولو كان البذر من صاحب الارض فبدا له أن لا يزرع بعدما كرهها العامل وحفر أنهارها كان له ذلك لانه يتضرر بالمضى على العقد من حيث اتلاف البذر بالقائه في الارض ولا يعلم أيحصل الخارج أم لا ثم لا شيء عليه للعامل على ما بينا ان المنافع لا تنقسم الا بالتسمية والمسمى للعامل بازاء عمله بعض الخارج ولم يحصل الخارج قال مشايخنا رحمهم الله وهذا الجواب في الحكم فاما فيما بينه وبين ربه يعني بأن يعطى العامل أجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة العمل ليزرع فيحصل له الخارج فاذا أخذ الارض بعد اقامة هذه الاعمال كان هو غارا للعامل ملحقا بالضرر به والغرور والضرر مدفوع فبقى بان يطالب رضاه وان كان قد زرع وصار الزرع قلا لم يكن لصاحب الارض اخراج العامل منه وان لحقه دين لا وفاء عنده الا من ثمن هذه الارض ولكنه يخرج من الحبس حتى يستحصد الزرع لان العقد تأكد بالقائه البذر في الارض وانعقدت الشركة في الخارج وفي البيع اضرار بالمزارع من حيث ابطال حقه في نصيبه من الزرع وهذا نظير الفصل الاول كما بينا ولومات رب الارض عمل المزارع على حاله حتى يستحصد الزرع لما بينا من وجه الاستحسان في الفصل الاول ولو انقضت السنة والزرع لم يحصد ترك في الارض على حاله حتى يستحصد لانه كان محقا في

المزارعة في الابتداء فلا يجوز أن يقطع زرعه قبل الاستحصاء والنفقة عليهما نصفان لأن
الزراع بينهما نصفان واستحقاق العمل على العامل كان في المدة خاصة وعلى المزارع أجر مثل
نصف الأرض لأنه يستوفي منفعة نصف الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك فإن
اتفق أحدهما بغير أمر صاحبه ولا أمر قاض فهو متطوع في النفقة لأن كل واحد منهما
غير مجبر على الاتفاق فكان المنفق منهما متطوعا كالدار المشتركة بينهما إذا اشترت فاتفق
أحدهما في مرمتها بغير أمر صاحبه كان متطوعا في ذلك ولو دفع إليه أرضا وبذرا على أن
يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل
فاتفق صاحب الأرض بأمر القاضى على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له
على الزرع حتى يوفي صاحب الأرض جميع نفقته أولا لقول القاضى لا تأمره بالاتفاق حتى
يقيم البينة عنده على ما يقول لأنه يدعى ثبوت ولاية النظر للقاضى في الأمر بالاتفاق على
هذا الزرع ولا يعرف القاضى بينته فيكلفه إقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف
الحال بغير خصم أو يكون القاضى فيه خصمه كما يكون في الاتفاق على الوديعة واللقطة فإذا
أقام البينة كان أمر القاضى إياه بالاتفاق كما هو المودع ولو كان حاضرا فيكون له أن يرجع
عليه بجميع ما أتفق بخلاف ما سبق فرجوعه هناك بقدر حصته من الزرع لأن العمل
والاتفاق هناك غير مستحق على العامل وأمر القاضى إنما ينفذ على النائب باعتبار النظر له
وذلك في مقدار حصته من الزرع لافي إيجاب الزيادة دينا في ذمته وهنا العمل مستحق على
المزارع لو كان حاضرا أجبره القاضى عليه فيعتبر أمره في إثبات حق الرجوع عليه بجميع
النفقة ولا سبيل له على الزرع حتى يوفيه نفقته لأن نصيبه من الزرع إنما هو بالاتفاق فيكون
محبوسا بما أتفق كالأبقى يحبس بالعمل ولأنه استفاد نصيبه من جهة رب الأرض بهذه النفقة
فيكون بمنزلة المبيع محبوسا عنه بالثمن فلا اختلاف في النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه كما لو كان
هو الذي أمره بالاتفاق وهذا لأن رب الأرض يدعى عليه زيادة فيما استوجبه دينا في ذمته وهو
منكر لذلك وإنما يحلف على العلم لأنه استحلل على فعل باشره غيره وهو الاتفاق الذي كان
من صاحب الأرض ولو لم يهرب ولكن انقضت مدة المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع
غائب فإن القاضى يقول لصاحب الأرض اتفق عليه أن شئت فإذا استحصد لم يصل العامل إلى
الزرع حتى يعطيك نفقتك فإن أبى أن يعطيك نفقتك أبيع حصته عليه من الزرع وأعطيك

من ثمنه حصته من النفقة فان لم نف حصته بذلك فلا شيء لك عليه وهذا لان بعد انقضاء مدة المزارعة المزارع لا يجبر على العمل لو كان حاضرا فامر القاضي عليه لا ينفذ الا بطريق النظر له وذلك في أن يقصر الرجوع على مقدار حصته من الزرع وفي الزيادة على ذلك يلحقه خسران وهو لم يرض به وبين ذلك لصاحب الارض ليكون اقدامه على الانفاق على بصيرة ولكن لا يكون القاضي غارا يحسب حصته من الزرع بحصته من النفقة لانه حي بتلك النفقة فان أبي أن يعطى النفقة باع القاضي حصته قبل هذا بناء على قولها فاما عند أبي حنيفة فلا يبيع القاضي حصته من ذلك لانه لا يرى الحرج على الحر ويبيع ماله عليه في دينه وقيل بل هو قولهم جميعا لان الدين الذي لزمه تماق بنصيبه من الزرع على معنى أن سلامته له متعلقة بوصول النفقة الى صاحب الارض فيباع فيه كإيصال المهرهون والتركبة في الدين ولا يتصدق واحد منهما بشيء في هذه المسائل من الزرع الذي صار له لانه لا يتمكن خبث ولا فساد في السبب الذي به سلم الحبل واحد منهما نصيبه من الزرع ولو كان البذر من العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته نحن نعلمها على حالها فلم ذلك لانهم قائمون مقام المورث في ملك نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل اذا اختاروا ذلك وهذا لان مقصود رب الارض اقامة العمل لا عين العامل (ألا ترى) أنه كان للعامل أن يستعين بهم أو بغيرهم في حياته ليقموا العمل فكذلك بعد وفاته اذا اختاروا العمل ولا أجر لهم في العمل لانهم يعملون فيما لهم فيه شركه على سبيل الاخلافة عن مورثهم ولا أجر عليهم في الارض ان عملوها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض لانهم قائمون مقام مورثهم وعقد المزارعة لم يبطل بموت مورثهم اذا اختاروا العمل وان قالوا لا نعملها لم يجبروا على العمل لانهم انما يخلفون الميت في أملاكه وحقوقه وليس عليهم ايفاء شيء مما كان مستحقا على مورثهم من ملكهم (ألا ترى) انهم لا يجبرون على قضاء ديونه من ملكهم فكذلك لا يجبرون على اقامة العمل الذي كان مستحقا عليه بمنافعهم وقيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو اعطهم قيمة حصتهم من الزرع وأنفق على حصتهم فتكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الارض لان المزارعة قد انقطعت بموت العامل اذا أبي الوارث اقامة العمل لفوات المعقود عليه لا الى خلف وبقي الزرع مشترك بينهما فهو بمنزلة مال وانقضت مدة العمل والزرع بقل فاراد العامل أن يقلع نصيبه وقد بينا هناك أن صاحب الارض يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة فهو قياسه الا أن هناك اذا أراد صاحب الارض

الانفاق فانه يرجع بنصف النفقة في نصيب العامل وهنا يرجع بجميع النفقة في نصيب الورثة لان هناك استحقاق العمل على العامل بمقابلة حصته من الزرع في المدة لابعدها وقد انتهت المدة فكانت النفقة عليهما نصفين وهنا المدة لم تنته وقد كان العمل مستحقا على المزارع بمقابلة ما يسلم له من نصف الزرع وما كان مستحقا عليه يجب ايفاؤه من تركته ولا يسلم التركة للورثة الا بعد ايفاء ما كان مستحقا عليه فلماذا يرجع بجميع ما انفق في حصة الورثة من الزرع فيستوفيه ثم يعطيهم الفضل على ذلك وكذلك لو كان الذي مات رب الارض وبقي العامل وكذلك لو كان البذر من قبل رب الارض ثم مات أحدهما فالامر فيه على ما بينا ان شاء المزارع ان كان حيا أو ورثته ان كان ميتا أن يمضوا على المزارعة فذلك لهم وان أبوا خير رب الارض وورثته بين القلع وإعطاء قيمة حصة العامل وبين الانفاق على نحو ما ذكرنا ولو كان البذر من العامل فلما صار الزرع بقلا انقضى وقت المزارعة فايهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع في النفقة لان الغائب لو كان حاضرا لم يكن مجبرا على الانفاق فيكون صاحبه في الانفاق على نصيبه متطوعا ولا أجر لصاحب الارض على العامل لان اجر مثل نصف الارض انما يلزم بالتزامه وهو اختياره امساك الارض الى وقت الاستحصاد بعد مطالبة صاحب الارض بالتفريع ولم يوجد ذلك وان رفع العامل الامر الى القاضي وصاحب الارض غائب فانه يكلفه البينة على ما ادعى لانه ادعى ثبوت ولاية القاضي في الامر بالانفاق فلا يقبل ذلك منه الابينة فان أتى بالبينة على الزرع أنه بينه وبين فلان الغائب أمره القاضي بالنفقة وان تأخرت اقامة البينة وخيف على الزرع الفساد فان القاضي يقول له أمرتك بالانفاق ان كنت صادقا والنظر لهذا يحصل لانه ان كان صادقا في مقالته فالامر من القاضي في موضعه وان كان كاذبا لم يثبت حكم الامر لانه علقه بالشرط فان أنفق حتى يستحصد ثم حضر رب الارض كان المزارع أحق بحصة رب الارض حتى يستوفي نفقته فان بقي شيء كان لرب الارض وان كانت نفقته أكثر لم يرجع على رب الارض بشيء لان أمر القاضي انما نفذ في حق الغائب على وجه النظر منه له وكذلك يقول له القاضي انفق على أن تكون نفقتك في حصته من الزرع لدفع الضرر ويجعل القاضي عليه اجر مثل نصف الارض لان القاضي قام مقام الغائب في ما يرجع الى النظر له ولو كان حاضرا يلزمه اجر مثل نصف الارض بتريسة نصيبه من الزرع في الارض الى وقت الادراك فكذلك القاضي يلزمه ذلك بخلاف ما لو انفق بغير أمر القاضي

فان هناك ليس عن الغائب نائب يلزمه اجر مثل نصف الارض (ألا ترى) أنه لا يثبت له حق الرجوع على الغائب بحصته فيما أنفق بغير أمر القاضى وثبت له حق الرجوع بحصته مما أنفق بأمر القاضى فكذلك فى اجر مثل نصف الارض يقع الفرق بين الفصلين لهذا المعنى ولو حضر واجمعا فقال المزارع يقطع الزرع وقال رب الارض ينفق عليه وآخذ منك اجر مثل نصف الارض لم يكن له ذلك لانه لا بد أن يلزم المزارع دينا فى ذمته وربما يتضرر به المزارع بأن لا يلقى نصيبه من الزرع بذلك فيكون له أن يأبى ذلك ثم يقول القاضى لصاحب الزرع ان شئت فاقطع الزرع مع المزارع وان شئت فاعطه نصف قيمة الزرع وان شئت فأنفق على الزرع كله وتكون حصته الى حصة العامل من النفقة فى حصته من الخارج ولا يجبر المزارع على نفقة ولا أجبر لان فيه اتلاف ملكه وأحد لا يجبر على ذلك وان كان ينتفع به غيره وان قال المزارع ينفق على الزرع وأبى ذلك صاحب الارض وقال يقطع الزرع أمر القاضى أن ينفق على الزرع فتكون نفقته على حصة صاحب الارض فى حصته من الزرع وعليه أجر مثل نصف الارض لانه فى اختيار الانفاق ناظر لنفسه ولصاحب الارض فانه يحجب به نصيبه من الزرع ويسلم له أجر مثل نصف الارض وصاحب الارض فى الالباء متمنت قاصد الى الاضرار به فلا يلتفت القاضى الى تعنته بخلاف الاول فان المزارع هناك يلزمه الاجر بما اختاره صاحب الارض من الانفاق ولو ساعده على ذلك فهو بالالباء يدفع الغرم عن نفسه وهنا صاحب الارض لا يلزمه شئ وكل شئ من هذا الباب أمر القاضى أحدهما بالنفقة كلها وصاحبه غائب لم يأمره بذلك حتى تقوم البينة على الشركة فان خيف الملاك عليه الى أن تقوم البينة قال له القاضى أمرتك بالنفقة ان كان الامر كما وصفت وقد بينا وجه هذا ولو كان البذر من صاحب الارض فلما صار الزرع بقاء قال العامل لا أنفق عليه ولا أسقيه فان القاضى يجبره على أن ينفق عليه ويسقيه لانه التزم ذلك بمباشرة العقد طائعا فيجبر على ايفاء ما التزمه فلو أجبره ولم يكن عنده ما أنفق أمر صاحب الارض والبذر ان ينفق عليه ويسقيه على أن يرجع بذلك كله على صاحبه وان كان أكثر من نصيبه لان ذلك شئ يجبره عليه وكل نفقة يجبر عليها صاحبها فلم ينفق فأمر القاضى صاحبه بالنفقة فأنفق رجع بكلها على شريكه هلك الغلة أو بقيت وكل نفقة لا يجبر عليها صاحبها فأنفق شريكه بأمر القاضى فانها تكون فى حصة الآخر فان لم تنف بها لم يكن للمنفق غير ذلك ولو أصاب الغلة آفة وتمذر عليه

بغاؤه للأفلاس فيستحق النظرة الى الميسرة ولا يبطل أصل الاستحقاق فيكون الآخر كالفائت عنه شرعا فيما كان مستحقا عليه فيرجع بجميعة دينه في ذمته كما لو كان أمره بذلك وبما لم يكن هو مجبرا عليه لم يؤخذ منه الالتزام بمباشرة سببه وانما يلزم القاضي ذلك على سبيل النظر منه له ومعنى النظر انما يتحقق اذا كان الالتزام بقدر نصيبه من الغلة على وجه يتي بقاءه ولا يطالب بشئ بعد هلاكه فلهذا لا يعتبر أمر القاضي الا في هذا المقدار (ألا ترى) أن عبدا صغيرا لو كان بين رجلين فقال أحدهما ليس عندي ما أنفق عليه ولا ما استرضع به أجبره القاضي على ذلك فان لم يقدر على ذلك وأمر شريكه فاسترضع له رجع عليه حصته من الاجر بالغ ما بلغ اذا كان رضاع مثله وان كان أكثر من قيمة الصبي سواء بقي الصبي أو هلك لانه لما كان مجبرا على الانفاق كان أمر القاضي شريكه بالانفاق كأمره لان القاضي نائب عنه في ايفاء ما كان مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع عليه بنصيبه بالغ ما بلغ ومثله في الدابة المشتركة لما لم يكن مجبرا على الانفاق في القضاء فاذا أنفق الشريك لم يكن له أن يرجع عليه فيما زاد على قيمة نصيبه ولا بعد هلاك الدابة فهذا يتضح الفرق بينهما ولو أوصى لرجل بنخل ولا آخر بقلته فالنفقة على صاحب الغلة تسلم له بمقابلة ما ينفق والغرم مقابل بالغرم فان أحاله فلم يخرج شيئا في سنته لم يجبر واحد منهما على النفقة أما صاحب النخل فلان لا يسلم له شئ من الغلة ولانه لا يجبر على الانفاق على ملكه في غير بني آدم وصاحب الغلة انما كان ينفق لتسلم له الغلة وفي هذه السنة لا يسلم له شئ من الغلة فلا يجبر على النفقة فان أنفق عليه صاحب النخل حتى حمل لم يكن لصاحب الغلة شئ حتى يستوفي صاحب النخل النفقة من الغلة وان لم يخرج من الغلة فيما يستقبل مثل ما أنفق لم يكن له على صاحب الغلة غرم نفقته وانما نفقته فيما أخرجت النخل لان الغلة انما حصلت بالنفقة فلا تسلم له الغلة حتى يعطيه ما أنفق ولكن صاحب الغلة لم يكن مجبرا على الانفاق فلا يرجع بالفضل عليه فكذلك الزرع الذي وصفنا قبل هذا . ولو أنفق عليه المزارع بأمر صاحبه رجع عليه بذلك بالغ ما بلغ لانه استقرض منه ما أمره بان ينفق عليه وقد أفرضه فيكون ذلك دينه عليه في ذمته ولا سبيل له على حصته من الزرع وهذا لان أمره على نفسه نافذ مطلقا فلا يتقيد بما فيه نظر له وأمر القاضي عليه يتقيد بما فيه نظر له فيما لم يكن هو مجبرا عليه واذا دفع الرجل الى رجل أرضا عشر سنين على أن يزرعها مابدا له على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك من

شئ فهو بينهما نصفان ففرسها نخلا أو كرما أو شجرا فأثمر ولم يبلغ الثمر حتى مات المزارع أو رب الأرض فالثمر بمنزلة الزرع الذي لم يبلغ في جميع ما بينا لأن الادراك الثمار نهاية معلومة كالزرع فيبقى العقد بعد موت أحدهما إلى وقت الادراك لما فيه من النظر لهما وليس فيه كثير ضرر على صاحب الأرض ولو مات رب الأرض وليس فيه ثمر انتقضت المزارعة وصار الشجر بين ورثة الميت وبين المزارع نصفين فإن الشجر كالبناء ليس له نهاية معلومة في تفريغ الأرض منه وفي إبقاء العقد اضرار بصاحب الأرض وهو الوارث (ألا ترى) أن المستعير لو زرع الأرض ثم بدا للمعير أن يستردها يبقى زرع المستعير إلى وقت الادراك بأجر ولا يفعل مثله في الشجر والبناء فهذا مثله وكذلك لو مات المزارع وبقي صاحب الأرض فإن قال المزارع أنا آخذ من الورثة نصف قيمة الفرس لم يكن له ذلك والخيار فيه إلى صاحب الأرض أو ورثته إن كان ميتا إن شاءوا قلعوا ذلك وكان بينهم وإن شاءوا أعطوا المزارع أو ورثته نصف قيمة ذلك لأن الأشجار مشتركة بينهما وهي في أرض صاحب الأرض فيكون بمنزلة البناء المشترك بينهما في أرض أحدهما والخيار في التملك بالقيمة إلى صاحب الأرض دون الآخر لأن البناء والشجر تبع للأرض حتى يدخل في البيع من غير ذكر بمنزلة الصبغ في الثوب ولو اتصل صبغ إنسان بثوب غيره كان الخيار في التملك إلى صاحب الثوب لا إلى صاحب الصبغ وهذا لأن الآخر لا يمكنه أن يملك الأرض عليه لأن الأرض أصل فلا يصير تبعا لما هو تبع له وهو الشجر ولا في أن يملك نصيبه من الأشجار لأنه لا يستحق حق قرار الأشجار بهذه الأرض ولكن يؤمر بالقلع وصاحب الأرض إن تملك عليه نصيبه من الأشجار كان ذلك مفيدا له لأنه يستحق حق قرار جميع هذه الأشجار في أرضه فلهذا كان الخيار لصاحب الأرض وكذلك لو كانا حين فلحق رب الأرض دين ولا وفاء عنده إلا من ثمن الأرض ولا ثمر في الشجر فإن القاضي ينقض الاجارة ويجبر رب الأرض فإن شاء غرم نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وإن شاء قلعه لأن سبب الدين الفادح بقدر إبقاء العقد بينهما فينقض القاضي الاجارة ليبيع الأرض في الدين ويكون ذلك بمنزلة انتقاض الاجارة بموت أحدهما وكذلك لو انتقضت المدة لأن العقد قد ارتفع بانقضاء المدة وبقيت الأشجار مشتركة بينهما في أرض أحدهما ولو كان العامل أخذ الأرض بدراهم مسماة لم يكن له في هذه الوجوه خيار ولا لصاحب الأرض ويقال له اقلع شجرك لأن الأشجار من وجه تبع

للارض ومن وجه أصل ولهذا جاز بيع الاشجار بدون الارض فلا بد من اعتبار الشبهين فيقول لشبهه بالأصل من وجه لا يكون لصاحب الارض أن يملك عليه بغير رضاه اذا لم يكن له شركة في الاشجار بمنزلة صاحب السفل لا يملك على صاحب الملو علوه بالقيمة بغير رضاه ولشبهه بالتبع من وجه كان له أن يملك عليه نصيبه اذا كان شريكاً له في الاشجار وهذا لانه اذا كان شريكاً له في الاشجار فله أن يمنع شريكه من قلع الاشجار لانه يبقى نصيبه من الاشجار في أرض نفسه فلا يكون لاحد أن يبطل هذا الحق عليه بالقاع بغير رضاه ولا يتمكن من قلع نصيب نفسه خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد القسمة ولا تتحقق القسمة بينهما ما لم تقام الاشجار فاما اذا كانت الاشجار كلها لاحدهما والارض الآخر فصاحب الاشجار يتمكن من قلع أشجاره على وجه لا يكون فيه ضرر على صاحب الارض فلهذا لا يكون لصاحب الارض أن يملك عليه الاشجار بقيمتها بغير رضاه الا أن يكون قلع ذلك يضر بالارض اضراراً شديداً ويكون استهلاكاً وفساداً فينبذ يكون للمؤاجر أن يفرم للمستأجر لان صاحب الاشجار ليس له أن يلحق الضرر الفاحش بصاحب الارض واذا كان في القاع ضرر فاحش فقد بعد القلع واحتبست الاشجار في ملك صاحب الارض فتجس بالقيمة بمنزلة من غصب ساحة وأدخلها في بناءه فانه يضمن القيمة وليس لصاحب الساحة أن يأخذ الساحة لما فيه من الاضرار بصاحب البناء ولو دفع الى رجل أرضاً مزارة سنته هذه يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما نصفان فكريها العامل وبنائها وحفر أنهارها ثم استحقها رجل أخذها ولا شيء للمزارع على الذي دفعها اليه من نفقته وعمله لانه لم يزد فيها شيئاً من عنده انما أقام العمل وقد بينا ان المنفعة انما تقوم بالتسمية والمسمى بمقابلة عمله بعض الخارج وذلك لا يحصل قبل الزراعة ولان المزارعة شركة في الخارج وابتدأوا من وقت القاء البذر في الارض فهذه أعمال تسبق العقد فلا يستوجب بسببها شيئاً على الدافع ولو استحقها بعد مازرعها قبل أن يستحصد فانه يأخذ الارض ويأمر المزارع وصاحب الارض أن يقلعوا الزرع لانه تبين أن الارض كانت مغصوبة والفاصل لا يكون في الزراعة محققاً فلا يستحق ابقاء زرعهم المزارع بالخيار ان شاء أخذ نصف الزرع على حاله ويكون النصف للاخر الذي دفع اليه الارض مزارة وان شاء ضمن الذي دفع الارض مزارة نصف قيمة الزرع نابتاً في الارض وتسلم الزرع كله لانه مغرور من جهته حين إعطاه الارض على انها

ممكه والذي جرى بينهما عقد معاوضة فيثبت الغرور بسببه وقد استحق ابقاء نصيبه من
الزراع الي وقت الادراك فاذا فات عليه ذلك كان له أن يرجع عليه بقيمة حصته من الزرع
نابتا في الارض كالمشترى للارض اذا زرعها ثم استحققت وقلم زرعها وان أخذ نصف الزرع
كان النصف الآخر للذي دفع اليه الارض لان الاستحقاق بعقده وهو الذي عقد وقد
بيننا أن الغاصب اذا أجر الدار أو الارض فالاجر له فكذا هنا يكون نصف الزرع
للدافع دون المستحق ثم المستحق في قول أبي حنيفة يضمن نقصان الارض للمزارع خاصة
ويرجع به على الذي دفع اليه الارض وهو قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو
قول محمد المستحق بالخيار ان شاء ضمن نقصان الارض للدافع وان شاء المزارع ثم يرجع المزارع
به على الدافع وهو بناء على مسألة غصب العقار فان العقار يضمن بالاتلاف بالاتفاق وفي
النصب خلاف فالدافع غاصب والمزارع في مقدار النقصان متلف لان ذلك حصل بمباشرة
المزارعة فمند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر الضمان للمستحق على التلاف دون الغاصب
وعند محمد له الخيار ثم المزارع اذا ضمن يرجع بما ضمن على الدافع لانه كان مغرورا من جهته
فانه ضمن له بعقد المعاوضة سلامة منفعة الارض بعمل الزراعة له ولم يسلم فيرجع عليه
بسبب الغرور كالمغرور في جارية اشتراها واستولدها يرجع بقيمة الولد الذي ضمن على البائع
ولو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له الدافع في ذلك فلما بلغ وأمر
استحقها رجل فانه يأخذ أرضه ويقلم من النخل والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق
نقصان القلم اذا قلما ذلك بالاتفاق لان النقصان انما يتمكن بالقلم بمباشرتهما القلم فكان ضمناه
عليهما ويضمن الفارس له أيضا نقصان الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي
يوسف الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القلم والفارس على الدافع وفي قول أبي
يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله للمستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان
وهو بناء على ما بيننا فان في النقصان بالفارس الفارس هو المباشر للاتلاف والدافع غاصب في
ذلك وعند محمد الغاصب ضامن كالتلف وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ضمان ذلك للمستحق
على المتلف دون الغاصب ثم الفارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذي تمكن في عقد
المعاوضة بينهما

باب العذر في المعاملة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى في شيء منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى اذا صار بسرا أخضر مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدرهم انتقضت الاجارة بموت أحدهما أيهما مات فكذلك اذا استأجره ببعض الخارج ثم انتقضا بموت أحدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضها في حياتهما ولو نقضاه والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان في انتقاض العقد بموت رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك وان انتقض العقد يكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابتاؤها لدفع الضرر وكما يجوز أن ينقذ العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابتاؤه لدفع الضرر بطريق الاولي وان قال العامل أنا آخذ نصف البسر له ذلك لان ابتاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الا انه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر لتحقق المساواة بينهما في ملك البسر واختصاص الورثة بملك النخل والارض واتصال الثمر بالنخل كاتصال النخل بالارض واتصال البناء بالارض وقد بينا أن هناك عقد الشركة في النخل والبناء يكون الخيار لصاحب الارض بين هذه الاشياء الثلاثة فهذا مثله ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفي قيامهم على النخل تحصيل مقصود رب النخل وتوفير حقهم عليهم بترك نصيب مورثهم من الثمر في النخل الى وقت الادراك كما صار مستحقا له فلا يكون لرب النخل أن يأبى ذلك عليهم وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ما وصفتنا لورثته في الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه أو تركه الى

ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كن له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق له وهو ترك الثمار على النخل الى وقت الادراك فان أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ما وصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا الاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفين فان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع وقد تقدم نظيره في الزرع الا أن هناك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الارض لان استئجار الارض صحيح فينقصد بينهما عقد الاجارة على نصف الارض الى وقت الادراك وهذا لأجر على العامل لان استئجار النخل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك باطل (ألا ترى) أن من اشترى زرعاً في أرض ثم استأجر الارض مدة معلومة جاز ولو استأجرها الى وقت الادراك وجب أجر المثل ولو اشترى ثماراً على رؤس الاشجار ثم استأجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه أجر وإذا ظهر الفرق ابتي على الفرق الآخر وهو ان هناك العمل عليهما بحسب ما مكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه أجراً بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة وان أبي ذلك العامل خير رب النخل بين الوجوه الثلاثة كما بينا ولو لم ينقض المعاملة ولكنه لحق رب النخل دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخل وفي النخل بسرا وطلع لم يجبر على بيع النخل ويخرج من السجن حتى يبلغ الثمر وتنقضي المعاملة ثم يماد في السجن حتى يقضى الدين لما بينا أن في البيع قبل الادراك ضرراً بالعامل في ابطال حقه وفي الترك اضراراً بالرماء في تأخير حقهم وبمقابلة هذا الضرر منفعة لهم وهو ادراك نصيب غريمهم من الثمر ليبيع في دينهم فيكون مراعاة هذا الجانب أولى ولو ملت أحدهما أو انقضت المدة أو لحق صاحب الارض دين فادح وقد سقى العامل النخل وقام عليه وحفظه الا أنه لم يخرج شيئاً انقضت المعاملة ولم يكن له من منفته شيء على الذي دفع اليه معاملة لان المعاملة شركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج بعد لم تنقصد الشركة

بينهما في شيء فاعتراض هذه العوارض قبل انعقاد الشركة كاعتراضها في المزارعة قبل القاء
البذر في الأرض وقد بينا أن هناك العقد ينتقض ولا شيء للعامل على رب الأرض لأن
تقوم منافعه بالسمي ولم يحصل شيء منه فهذا مثله ولو كان الطالع قد خرج وهو اسم لاول
ما يبسود مما هو أصل التمر من النخل أو صار بسرا ثم استحققت الأرض كان النخل وما
فيه للمستحق لأن النخل تبع للأرض كالبناء وكما ان باستحقاق الأرض يستحق البناء
فكذلك يستحق النخل والتمر زيادة متولدة من النخل والاستحقاق بحجة البينة يثبت في
الزيادة المتصلة والمنفصلة جميعا اذا كانت متولدة ثم يرجع العامل على الذي دفع اليه النخل
معاملة باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم
له بالاستحقاق فيفسد العقد ويبقى عمله مستوفى بعمل فاسد فيستوجب أجر المثل كما لو
استأجره للعمل بشيء بعينه فاستحق بعد ما أقام العمل ولو دفع الى رجل زرعاً له في أرض
قد صار بقلا معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصدا فما خرج منها فهو بينهما نصفان
فهو جائز بالقياس على دفع النخيل معاملة لأن الحب يتولد من النبات بعمل العامل كالتمر
من النخيل ولأن الربيع يحصل بعمله هنا فهو بمنزلة دفع الأرض والبذر مزارعة بل هذا
أقرب الى الجواز من ذلك لانه أبعد من الفرر فهناك لا يدري أيكون الزرع أولا وهنا
الزرع ثابت فالظاهر أن يحصل الربيع بعمله الا أن يصيبه آفة واذا جاز العقد ثمة فهنا أولى
فاذا قام عليه حتى انقضى حبه ولم يستحصد حتى مات أحدهما فالعامل أو ورثته بالخيار ان شاء
مضي على العمل حتى يستحصد فيكون الخارج بينهما على الشرط وان شاء نقض المعاملة
لأن العامل استحق بترية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك ووارثه يخلفه في ذلك وان
اختار نقض المعاملة فله ذلك لأن ابقاء العقد بعد موت أحدهما كان لدفع الضرر عنه ثم
يخير صاحب الزرع أو وارثه بين القلم وبين اعطاء تيممة نصيب العامل يومئذ وبين الاتفاق
على الزرع حتى يستحصد ثم يرجع بنصف نفقته من حصة العامل لانه شريك في التبعية
وهو مختص بملك الاصل وكذلك لو ماتا جميعا ولو لم يمت واحد منهما وكان دفعه اليه أشهرا
معلومة فانقضت قبل أن يستحصد الزرع فالزرع بينهما والنفقة عليهما وعلى العامل أجر
مثل نصف الأرض وقد بينا هذا في المزارعة والفرق بينه وبين المعاملة في الاشجار أن المعاملة
في الفصل هذا على قياس المزارعة فان قال العامل أريد قلعه خير صاحب الأرض بين

الاشياء الثلاثة كما وصفنا في المزارعة والمعاملة في النخل وان أراد صاحب الارض قلبه
وقبل العامل أنا أنفق عليه قال القاضي له أنفق عليه حتى يستحصل عليك أجر مثل نصف
الارض فاذا استحصلت أخذت نصف النفقة من حصته لانه مما يختار من الاتفاق بقصد
دفع الضرر عن نفسه وعن صاحب الارض فصاحب الارض اذا أبى ذلك عليه كان متمتتا
فلا يلتفت القاضي الى تمتته ولو لم تنقض المدة حتى استحصل الزرع ثم استحق رجل الارض
بزرعها أخذها كلها ورجع العامل على الدافع باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره ببعض
الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له حين استحق فرجع عليه باجر مثله واذا دفع الى
رجل نخلا فيه طلع كبرى على أن يقوم عليه ويلقحه ويسقيه فما خرج فهو بينهما نصفان ولم
يضر به له وقتا أو بين له وقتا معلوما فهو جائز لان بعد خروج الطلع لادراك الثمار نهاية
معلومة بطريق العادة والمعلوم بالعادة كالمشروط بالنص فلا يضرهما ترك التوقيت ثم التمر
هنا يحصل أو يزداد بعمل العامل فباعثاره تجوز المعاملة بينهما كما تجوز المعاملة قبل خروج
الطلع فان قام عليه حتى صار بسرا ثم مات أحدهما أو كلاهما وانقضى وقت المعاملة فالخيار
في العمل الى العامل أو وارثه وان أبى أن يعمل خدير صاحب النخل بين احدي الوجوه
الثلاثة ولم يفرق هنا في الجواب بين الموت وبين انقضاء الوقت لان الثمر خارج عند المعاملة
والشركة بينهما تحصل عقيب العقد ولا يستوجب رب النخل الاجر على العامل عند انقضاء
المدة كما لا يستوجب عند موت أحدهما في المدة والعمل كله على العامل اذا اختار الترك الى
وقت الادراك في الفصلين جميعا ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن استحق الارض والنخل
كان على الدافع أجر مثل العامل لانه استأجره للعمل ببعض ما يحصل بعمله وقد حصل ثم
استحق فيستوجب عليه أجر المثل ولو استحقه المستحق بعد ماسقاه العامل وقام عليه وأنفق
الا أنه لم يزد شيئا حتى أخذه المستحق لم يكن للعامل على الدافع شيء لان أجر عمله نصف
ما تحصل بعمله من زيادة أو أصل ثمرة ولم يوجد ذلك فان قيل فإين ذهب قولكم ان الشركة
تحصل هنا عقيب العقد قلنا نعم ولكن فيما يحصل بعمله على أن يكون ماهو حاصل قبل عمله
تابع له فاما أن يستحق الشركة فيما هو حاصل قبل عمله مقصودا فلا لان جواز هذا العقد
بينهما بالقياس على المعاملة في النخل ولو شرطا هناك الشركة في النخل الحاصل والتمر
الذي لم يحصل لم يجز العقد فعرفنا أن المقصود هنا الشركة فيما يحصل من الزيادة بعمله فاذا لم

يحصل شيء من ذلك حتى استحققه المستحق لم يستوجب عليه شيئاً من الاجر لانه لم يستحق شيئاً مما صار مستحقاً للعامل بعمله ولو لم يستحق ومات أحدهما انتقضت المعاملة لانه لم يحصل بعمله شيء فهو نظير موت رب النخيل في المعاملة قبل خروج الثمار ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء فكان الكفرى كله لصاحب النخيل كما كان قبل العقد والله أعلم

— باب ما يجوز لاحد المزارعين أن يستثنيه لنفسه ومالا يجوز —

(قال رحمه الله) واذا اشترطا في المزارعة والبذر من أحدهما أن للزارع ما أخرجت ناحية من الارض معروفة ولرب الارض ما أخرجت ناحية منها أخرى معروفة فهو فاسد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربيع مع حصوله لجواز أن يحصل الربيع في الناحية المشروطة لاحدهما دون الآخر لان صاحب الارض شرط على العامل العمل في ناحية من الارض له على أن يكون له بمقابته منفعة ناحية أخرى والخارج من ناحية أخرى فيكون هذا بمنزلة مالو شرط ذلك في أرضين وفي الارضين اذا شرط أن يزرع أحدهما ببذره على أن له أن يزرع الاخرى ببذره لنفسه كان العقد فاسدا فهذا مثله ثم الزرع كله لصاحب البذر وقد بينا هذا الحكم في المزارعة الفاسدة وكذلك لو اشترطا أن ماخرج من زرع على السواقي فهو للزارع وما خرج من ذلك في الاتوار والاواقي فهو لرب الارض فالعقد فاسد لما قلنا وكذلك لو اشترطا التبن لاحدهما والحب للآخر كان العقد فاسدا لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله فن الجائز أن يحصل التبن دون الحب بان يصيب الزرع آفة قبل انعقاد الحب وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله كان فاسداً للمقدم ثم الكلام في التبن في مواضع أحدهما انهما اذا شرطتا المناصفة بينهما في الزرع أو الربيع أو الخارج مطلقا فالحب والتبن كله بينهما نصفان لان ذلك كله حاصل بعمل الزارع والثاني أن يشترطا المناصفة بينهما في التبن والحب لاحدهما بعينه فهذا المقعد فاسد لان المقصود هو الحب دون التبن فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود والثالث أن يشترطا المناصفة في الحب ولم يتعرضا للتبن بشيء فهذا مزارعة صحيحة والحب بينهما نصفان لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود والتبن لصاحب البذر منهما لان استحقاقه ليس بالشرط وانما استحقاق الأجر بالشرط فانما يستحق

الأجر بالشرط والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وبعض أئمة بالغ رحمهم الله قالوا في هذا الفصل التبن بينهما نصفان أيضا لأن فيما لم يترضاه يعتبر العرف والعرف الظاهر المناصفة بينهما في التبن والحب جميعا ولأن التبن في معنى التبع للحب واشترط المناصفة في المقصود بمنزلة اشتراطه في التبع مالم يفصل عنه بشرط آخر فيه مقصود والرابع أن يشترط المناصفة بينهما في الحب والتبن لأحدهما بعينه فإن شرط التبن لصاحب البذر فهو جائز لأنهما لو سكتا عن ذكره كان لصاحب البذر فإذا نصا عليه فإنما صرحا بما هو موجب للعقد فلا يتغير به وصف العقد وإن شرط التبن للآخر لم يجوز لأن الآخر إنما يستحق بالشرط فلم صححنا هذا العقد أدى إلى أن يستحق أحدهما شيئا من الخارج بالشرط دون صاحبه بأن يحصل التبن دون الحب بخلاف الأول فاستحقاق رب البذر ليس بالشرط بل لأنه نماء بذره ثم التبن للحب قياس النخل للتمر ويجوز أن يكون النخل لصاحبه لا بشرط المزارعة والتمر بينهما نصفان ولكن لا يجوز أن يكون النخل للعامل بالشرط في المعاملة والتمر بينهما نصفان فكذلك في المزارعة ولو سميا لأحدهما أفضة معلومة فسد العقد لأن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج مع حصوله بأن يكون الخارج الأفضة المعلوم لأحدهما بعينه من غير زيادة ولو دفع إليه أرضا عشرين سنة على أن يزرعها ويغرسها مابدا له على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان فهو جائز لأن التالة للأشجار بمنزلة البذر للخارج واشترط ذلك على العامل في المزارعة صحيح فكذلك اشتراط الغرس على العامل بعد أن تكون المدة معلومة وما زرع وغرس بينهما نصفان حبه وتبته وثمره ورطبه وأصول الرطب وعنبه وكرمه وأصول الكرم وحطبه وعيدانه لأن هذا كله حاصل بعمله وبقوة أرض صاحبه فإن الغرس يتبدل بالمعقود (ألا ترى) أن من غصب تالة فغرسها كان الشجر له بمنزلة ماله غصب بذرا فزرعه فإن كان الكل حاصلًا بعمله وقد اشترط المناصفة في جميعه كان الكل بينهما نصفين ولو اشترط أن الثمر بينهما جاز والتمر بينهما على ما اشترط فأما الشجر والكرم وأصول الرطوبة فهو للغارس يقلبه إذا انقضت المعاملة وهو نظير ما بينا إذا شرط المناصفة في الحب أن التبن كله لصاحب البذر فهذا أيضا الثمر بينهما نصفان كما شرطوا والشجر وأصول الرطوبة كله للغارس لأن استحقاقه باعتبار ملك الأصل لا بالشرط وبقوله انقضت المعاملة لأن عليه تسليم الأرض إلى صاحبها فارغة ولا يتمكن من ذلك إلا بقطع

الاشجار وكذلك لو كان شرطا ذلك للفارس وان كانا شرطا لرب الارض كانت المعاملة فاسدة كما بينا في التبن لان استحقاق رب الارض بالشرط فلو جوزنا هذا الشرط أدى الى أن يثبت له استحقاق الخارج قبل أن يثبت لصاحبه بالشرط وربما لا يثبت لصاحبه بان لا تحصل الثمار ولو كان الفرس والبذر من قبل صاحب الارض كان جائزا في جميع هذه الوجوه الا أن يشترط الشجر والكرم وأصول الرطبة للعامل حينئذ تفسد المعاملة لان استحقاق العامل هنا بالشرط فلا يجوز أن يسبق استحقاق صاحب الارض في الخارج وان شرطا الثمر لاحدهما بعينه والشجر بينهما نصفان لم يجز لان المقصود بالمعاملة الشراكة في الثمار فهذا شرط يؤدي الى قطع الشراكة بينهما فيما هو المقصود فيفسد به العقد كما لو شرطا في المزارعة الحب لاحدهما بعينه والتبن بينهما نصفين وقد بينا هذا وان اشترطا في المزارعة ان ماخرج منها من حنطة فهو بينهما نصفان وماخرج من شعير فهو لصاحب البذر كله يستوفيه فيأخذه فهذه مزارعة فاسدة وكذلك لو شرطا الشعير الذي سرق منها للذي ليس من قبله البذر فهو فاسد والمراد من هذا انه قد يكون في الحنطة حبات شعير فتتعلق بذلك اذا اشتد حبه قبل أن تدرك الحنطة وتجف فاذا شرطا ذلك لاحدهما بعينه ففسد العقد لان الحنطة والشعير كل واحد منهما ربيع مقصود فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشراكة في ربيع مقصود وذلك مفسد للعقد ومن الجائز أن يحصل الشعير ويصيب الحنطة آفة فيختص به أحدهما وذلك ينفي صحة المزارعة بينهما ولودفع زرعاً في أرض قد صار بقلا مزارعة واشترطا أن الحب بينهما نصفان والتبن لصاحب الارض أو سكتا عنه فهو جائز والتبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل فهو فاسد لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وقد بينا هذا الحكم فيما اذا دفع الارض والبذر مزارعة فكذلك اذا دفع الفضل مزارعة والله أعلم

باب عقد المزارعة على شرطين

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على انه ان يزرعها في أول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان يزرعها في أول يوم من جمادى الآخرة فالثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني

فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة وفي قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وهذه المسئلة تنبئ على ما ينلفي في الاجارات اذا دفع ثوبا
الى خياط فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ووجه البناء عليه
ان صاحب الارض مؤاجر أرضه من صاحب البذر وان كان البذر من قبل صاحب الارض
فهو مستأجر للعامل وقد شرط عليه اقامة العمل في أحد الوقتين وسمى بمقابلة العمل في
كل وقت بدلا مخالفا للبدل الآخر فيكون بمنزلة الخياطة في اليوم وفي الغد عند أبي حنيفة
رحمه الله الشرط الاول صحيح والثاني فاسدا ما لانه علقه بالاول أو لانه اجتمع سببان في
الوقت الثاني فازرعها في جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في جمادى الآخرة
فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل وأجر
مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وعندهما الشرطان جميعا جائزان فان
زرعها في جمادى الآخرة فالخارج بينهما أثلاثا ولو قال على ان مازرع من هذه الارض في
يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب
الارض ثلثاه فهذا فاسد كله لانه أجرها على شيء غير معروف فان مقدار مايزرع منها في
الوقت الاول على شرط النصف غير معلوم وكذلك مقدار مايزرع في الوقت الثاني على
شرط الثالث غير معلوم فيفسد العقد كله للجهالة كما لو دفع ثوبه الى خياط على ان ما خاط منه
اليوم فبحساب درهم وما خاط منه غدا فبحساب نصف درهم كان فاسدا كله ولو كان في
المسئلة الاولى زرع نصفها في أول يوم من جمادى الاولى ونصفها في أول يوم من جمادى
الآخرة فما زرع في الوقت الاول فهو بينهما على ما اشترطا وما زرع في الوقت فهو لصاحب
البذر في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهما على ما اشترطا لان الشرط الاول
في المسئلة الاولى كان صحيحا في القول الاول وفي القول الثاني الشرطان صحيحان فزراعة
البعض معتبرة بزراعة الكل اذ ليس في هذا التبعيض اضرار باحد وهو نظير مسئلة الخياطة
اذا خاط نصف الثوب اليوم ونصفه غدا فله فيما خاطه اليوم نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل
وفما خاطه غدا ربع درهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة أجر مثله لا ينقص
عن ربع درهم ولا يزداد على نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل بخلاف قوله على ان مازرع
منها لان هناك صرح بالتبعيض والبعض الذي تناوله كل شرط مجهول في نفسه فكان العقد

فاسدا وهنا أضاف كل شرط الى جملة وهي معلومة والتبويض عند اقامة العمل ولا جهالة في ذلك أيضا ولو قل على أنه ان زرعها بدالية أو سانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بماء سيح أو سقت السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول أبي حنيفة الآخر فاما على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله فيفسد الشرطان جميعا لانه ذكر نوعين من العمل وجعل بمقابلة كل واحد منهما جزءا من الخارج معلوما فهو بمنزلة ما لو دفع ثوبا الى خياط على أنه ان خاطه خياطة رومية فأجره درهم وان خاطه خياطة فارسية فأجره نصف درهم وقد بينا هذا في الاجارات ولو قال على ان مازرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثلثه وان زرع منها بماء سيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة لجهالة كل واحد من العاملين فانه صرح بالتبويض وشرط أن يزرع بعضها بدلو على ان له ثلثي الخارج وذلك البعض مجهول وكذلك فيما شرط الزراعة بماء السيح وهو بمنزلة رجل دفع الى خياط خمسة أثواب يقطعها قصا على ان ما خاط منها روميا فله درهم في كل ثوب وما خاط منها فارسيا فله نصف درهم في كل ثوب وهناك يفسد العقد كله للجهالة فهذا قياسه ولو دفع اليه أرضا يزرعها خمس سنين مابدا له على أن ما خرج منها من شيء في السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية لرب الارض الثلث وللزارع الثلثان وسميا لكل سنة شيئا معلوما فهو جائز من أيهما شرط البذر لان هذه عقود مختلفة بعضها معطوف على البعض في السنة الاولى عقد اجارة مطابق وفي السنة الثانية مضاف الى وقت والاجارة تحتل الاضافة الى وقت في المستقبل فيجعل في حق كل عقد من هذه العقود كأنهما أفردا ذلك العقد بخلاف الاول والعقد هناك واحد باتحاد المدة وانما التغاير في شرط البدل ثم جواز المزارعة للحاجة وهما يحتاجان الى هذا لان الارض في السنة الاولى يكون فيها من القوة مالا يحتاج الى زيادة عمل لتحصيل الربيع وفي السنة الثانية يحتاج الى زيادة العمل لتقصان تمكن في قوة الارض بالزراعة في السنة الاولى فيشترط للمزارع زيادة في السنة الثانية باعتبار زيادة عمله وكذلك لو اشترطا أن البذر في السنة الاولى من قبل الزارع وفي السنة الثانية من قبل رب الارض وبيننا نحو ذلك في كل سنة فهو جائز لانهما عقدان مختلفان أحدهما معطوف على الآخر ففي السنة الاولى للعامل مستأجر للارض بنصف الخارج وفي السنة الثانية رب الارض مستأجر للعامل بنصف الخارج وكل واحد من العقدين صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما وهو بمنزلة رجل دفع عبده

الى حائك يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة أشهر على أن يعطيه في كل شهر خمسة دراهم
وعلى أن يعطيه الحائك في خمسة أشهر أخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جائز على
ما شرطنا للمنى الذى بينا ولو دفع اليه أرضه ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الاولى ببذره
ما بداله على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على أن
الخارج له وعليه أجر مائة درهم لرب الأرض وعلى أن يزرعها في الثالثة ببذره لرب الأرض
على أن الخارج لرب الأرض وللمزارع أجر مائة درهم فهذا جائز كله لان العقد بينهما
في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو
من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل استأجر الأرض باجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي
السنة الثالثة رب الأرض استأجر العامل ببذل معلوم لعمل معلوم وكل عقد من هذه العقود
صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع لان الاضافة الى وقت في المستقبل لا تمنع صحة الاجارة
واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها أرزا أو قال رزا كل ذلك لغة عشر سنين ويفر سها
نوى ببذره وعمله وعلى أن يحول ذلك من موضعه الى موضع آخر من الأرض ويسقيه
ويقوم عليه على أن ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا جائز سواء كان البذر من قبل العامل
أو من قبل رب الأرض لان العقد بينهما مزارعة بشرائطها وانما في هذا العقد زيادة شرط
الحوالة على العامل وهو من عمل الزراعة به يزكو الربح فيكون بمنزلة اشتراط عمل الكراب
والسقى عليه ثم الحوالة تكون في بعض الاشياء الذى تزرع كالباذنجان والارز والاشجار
وذلك معلوم عند أهل الصنعة وربما يحتاج اليه في البعض دون البعض فلا يشترط اعلام
ما يحوله بعينه ابلانه معلوم بالعادة أو لان في اشتراط اعلام ذلك بعض الحرج والحرج مدفوع
ولو دفع اليه أرضين على أن يزرع هذه أرزا وهذه أرزا ببذره وعلى أن يحول ما يزرع في
هذه في هذه الاخرى وما يزرع في هذه في هذه الاخرى ويسقيه ويقوم عليه فما خرج فهو
بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لوجهين أحدهما أنه اشترط عليه العمل في أرضين في
احدهما بالزراعة وفي الاخرى بالحوالة على أن تكون الشركة بينهما في الخارج من احدهما
وذلك مفسد للعقد والثاني أنه شرط عليه شرطا لا يمكنه الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت
في كل واحدة من الأرضين الى الأرض الاخرى وربما لا يتمكن من ذلك بأن لا تتسع له
الأرض الاخرى * يوضحه أنه لا يحول جميع ما يزرع في هذه الأرض الى الأرض الاخرى

الا بعد أن يقلعه من الأرض التي زرع فيها وعقد المزارعة في كل واحد من الأرضين موقوف على حدة فبالقطع ينتهي ويصير كأنه شرط عليه في كل عقد عملا بعد انتهاء عقد المزارعة وذلك منفسد للمقد بخلاف الأرض الواحدة فالعقد فيها واحد ولا ينتهي بتحويل بعض ما نبت فيها من موضع الى موضع منها وكذلك في الأرضين لو شرطتا الزرع في احدهما والتحويل الى الاخرى والفرس في احدهما والتحويل الى الاخرى أو كانت أرضا واحدة وشرطا أن يورع أو يفرس ناحية منها معلومة على أن يحول ذلك في ناحية منها أخرى معلومة فهذا فاسد لانه اذا ميز احدي الناحيتين من الاخرى كانتا في معنى أرضين وكذلك هذا الجواب في كل ما يحول كلزعفران ونحوه واذا دفع الى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها بهذره قرطما فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب الأرض أو على عكس ذلك فالعقد فاسد سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع لان القرطم والعصفر كل واحد منهما ربيع مقصود في هذه الزراعة فاشتراط أحد الجنسين لكل واحد منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهو الشراكة بينهما في الربيع وربما يؤدي الى قطع الشراكة بينهما في الربيع مع حصوله بأن يحصل احدهما دون الآخر وقد يجوز أن يحصل العصفر ثم تصيبه آفة فلا يحصل القرطم ويكون ذلك للذي شرط له العصفر فهو بمنزلة ما لو دفع اليه أرضا ليزرعها خطه وشميرا على أن الحنطة لاحدهما بعينه والشمير للآخر بعينه وكذلك هذا في كل شيء له نوطان من الربيع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان والآخر البذر والرطوبة اذا شرط لاحدهما بعينه بذر الرطوبة والآخر العنب فالعقد فاسد ولو شرط القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان أو العصفر لاحدهما بعينه والقرطم بينهما نصفان لم يجز ذلك من أيهما كان البذر لان كل واحد منهما ربيع مقصود ولا يجوز في المزارعة تخصيص أحدهما بشرط ربيع مقصود له وكذلك هذا في الكتان وبزره والرطوبة وبزرها بخلاف مسألة التبن فإنه اذا شرط لصاحبه البذر والحب بينهما نصفان كان جائزا لان التبن ليس ربيع مقصود (ألا ترى) انه لا يشتغل بالمزارعة لمقصود التبن خاصة بل المقصود هو الحب فاذا شرط الشراكة فيما هو المقصود جاز المقعدان. شرطا تخصيص صاحب البذر بما ليس بمقصود فأما في هذه المسائل فكل واحد من النوعين مقصود فاشتراط تخصيص أحدهما بالآخر النوعين يقطع الشراكة بينهما فيما هو مقصود وذلك منفسد للعقد واشتراط بذر

البطيخ أو القثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبني لاذ ذلك غير مقصود بل هو تبع للمقصود كالتيين
بخلاف زرع الرطبة فانه مقصود وربما بلغ قيمة القث أو يزيد عليه فهو بمنزلة المصغر والمكثان
على ما بيننا والله أعلم

— باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما —

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هو وعبده هذا فمخرج
فالمزارع ثلثه وامبده ثلثه ولرب الأرض ثلثه فهذا جائز وما خرج فالمزارع ثلثه نصيبه
ونصيب عبده لان العبد ليس من أهل الملك بل المولى يخلفه في ملك ما يكون من كسبه
فاشتراط الثالث لعبد المزارع يكون اشتراطا للمزارع واشتراط عمل عبد المزارع معه كاشتراط
البقر عليه لان عمل الزراعة يتأتى له بالبقر وعن يعينه على العمل ثم يجوز اشتراط العمل على
المزارع اذا كان البذر من قبله أو لم يكن فكذلك اشتراط عمل عبده معه يجوز وكذلك
لو لم يشترط على العبد عملا ولكنه شرط لعبده ثلث الربيع فالمشروط للعبد مشروط لمولاه
فكانه شرط الثلثين للمزارع وهو بمنزلة مالهو شرط الثلث لبقره فذلك اشتراط منه لصاحب
البقر وسواء شرط العمل ببقره أو لم يشترط ولو شرط الثلث للمكاتب أو لمكاتب رب الأرض
فان اشترط عمله عليه فهو جائز وهو مزارع معه له ثلث الربيع لان المكاتب أحق بمكاسبه
وهو بمنزلة الحريدا فهذا في معنى دفع الأرض والبذر مزارعة الى حرين على أن لكل
واحد منهما ثلث الخارج وان لم يشترط عليه عملا فالمزارعة جائزة بين المزارع ورب الأرض
فاشتراط ثلث الخارج للمكاتب باطل لان المشروط للمكاتب لا يكون مشروطا لمولاه
فان المولى لا يملك كسب مكاتبه ما بقيت الكتابة فالمشروط له كالمشروط لاجنبي آخر وبطلان
هذا الشرط لانه ليس من جهته بذر ولا أرض ولا عمل والخارج لا يستحق الا باحد هذه
الاشياء ولكن هذا الشرط وراء عقد المزارعة بين المزارع ورب الأرض فلا يفسد به العقد
بل يكون ثلث الربيع للمزارع كما شرط له والثلثان لرب الأرض لان رب الأرض والبذر
لا يستحق بالشرط والمزارع هو الذي يستحق بالشرط فما وراء المشروط له يكون لرب
البذر ويجعل ما بطل الشرط فيه كالمسكوت عنه وكذلك لو شرط الثلث لامرأته أو لابنه
أو لايه فهو بمنزلة الشرط لاجنبي آخر ان شرط عليه العمل معه كان صحيحا وان لم يشترط

عليه العمل معه كان باطلا والمزارة بين رب الارض والمزارع صحيحة بالثلث ولو كان البذر من العامل فهو على هذا القياس ما شرط لعبد العامل فهو للعامل سواء شرط عليه العمل أو لم يشترط. والمزارة جائزة وما شرط لمكاتبه أو لابنه أو لامرأته فهو كالمشروط لاجنبي آخر فان لم يشترط عليه أن يعمل معه فهذا الشرط باطل وذلك الثلث للعامل لانه نماء بذره وصاحب الارض يستحق بالشرط فلا يستحق الا ما شرط له ولو شرط عليه العمل وعمل معه فله أجر مثله على المزارع لان المزارع استأجر الارض بثالث الخارج ثم استأجر العامل بثالث الخارج ليعمل معه وقد بينا أن هذا العقد يفسد بينهما لانعدام التخلية حين شرط عمل صاحب البذر المستأجر للارض مع العامل الآخر ولكنهما عقدان مختلفان جرى بينه وبين شخصين مختلفين فبفساد أحدهما لا يفسد الآخر فيكون للعامل الآخر أجر مثله على المزارع لانه استوفى عمله بعقد فاسد ولصاحب الارض ثلث الخارج لانه شرط له ذلك بعقد صحيح وثلاثا الزرع طيب للعامل لانه لا يتمكن خبث من جانب الارض حيث صح العقد بينه وبين رب الارض فيطيب له ثلثا الربيع وكذلك لو شرط عمل رب الارض فهو كاشتراط بقر رب الارض وذلك يفسد المزارة بينهما وان كان على العبد دين فبعدم رب الارض اذا كان مديونا بمنزلة مكاتبه لان كسبه حق غرمائه والمشروط له لا يكون مشروطا لمولاه وكذلك لو شرط عليه من العمل فالمشروط عليه لا يكون مشروطا على مولاه فيكون له أجر مثله والعقد صحيح بين العامل الذي من قبله البذر وبين رب الارض بثالث الخارج كما شرط لرب الارض ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه وعلى أن يكرها ويعالجها ببقر فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامل أجر مثل البقر بثالث الخارج وقد بينا أن البقر لا يكون مقصودا في المزارة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقره فله أجر مثله عليه وثلث الخارج لرب الارض وثلاثا للعامل طيب لانه لا فساد في العقد بينه وبين رب الارض واذا كان البذر من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثالث الخارج وهو جائز واستجار البقر مقصود بثالث الخارج وهو فاسد ولو كانا اشتراطا عليه أن يعمل بنفسه مع بقره بالثالث حتى استحصد الزرع جاز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقر هنا تبع لعمل صاحبه وقد بينا جواز اشتراط البقر على العامل في عقد المزارة ولا فرق بين أن يشترط ذلك على العاملين

أو على أحدهما كسائر الآلات إذا شرط على أحد العاملين في الاجارة ولو كان البذر والبقر من واحد والارض من آخر والعمل من ثالث كان فاسدا لما فيه من دفع البذر والبقر من زراعة ودفع كل واحد منهما على الانفراد مقصودا يفسد عقد المزارعة فدفعهما أولى ثم الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر مثل عمله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه يتصدق صاحب البذر بالفضل لانه ربي زرعه في أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من أحدهم والبقر من الآخر والارض والعمل من الآخر كان فاسدا أيضا وفيه حديث مجاهد رحمه الله كما يتناولو دفع اليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجرا من مال الزارع فهو جائز لان هذا شرط يقتضيه العقد فان العمل بمطابق العقد كله يصير مستحقا على الزارع وله أن يقيمها بنفسه وأعوانه وأجرائه وهو الذي يستأجرهم لذلك فيكون الاجر عليه في ماله وان لم يذكر فشرط لا يزيده الا وكادة ولو اشترط أن يستأجر الاجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجير الذي يستوجب الاجر من مال رب الارض يكون أجيرا له فانه انما يستوجب الاجر عليه اذا كان عاملا له واشترط عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك منفسد للمزارعة وكذلك لو شرط أن يستأجرا الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم يقتسمان ما بقى نصفين فهذا فاسد لان القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربيع بمنزلة المشروط للمزارع فكانه شرط له أفقرة معلومة من الخارج والباقي بينهما نصفان وذلك منفسد للعقد لانه يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله وان كان البذر من قبل رب الارض فاشترط على الزارع أجر الاجراء من ماله جازلما يثبت أن العمل كله مستحق عليه وهو متمكن من اقامتها بنفسه وأجرائه ولو شرط أجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهو بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على الزارع على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ماله شرط له ذلك العقد من الخارج فيفسد به العقد ويكون الربيع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل وأجره مثل أجرائه فيما عملوا ولا يشبه هذا المضاربة فانه لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن أجر الاجراء من المال كان جائزا لان ذلك شرط يقتضيه العقد فان أجر الاجراء بمنزلة نفقة المضارب اذا خرج للعمل في مال المضاربة وذلك يكون في المال بغير شرط فأجره العمل في مال المضاربة كذلك

فالشرط لا يبيده الا وكادة وهذا لان مقتضى المضاربة الشركة بينهما في الربح خامة والربح لا يظهر الا بعد أجر الاجراء كما لا يظهر الا بعد رفع رأس المال فهذا الشرط لا يغير مقتضى العقد فاما عقد المضاربة فمقتضى الشركة في جميع الربح فاشتراط أجر الاجراء من الربح أو على أن يرجع به العامل في الربح بمنزلة اشتراط رفع صاحب البذر بذره من الربح وذلك مفسد للعقد ولو كانا اشتراطا أن أجر الاجراء على المضارب في ماله وعلى رب المال في ماله كان ذلك باطلا وتفسد المضاربة لانه يغير مقتضى العقد فان أجر الاجراء في مال المضاربة فاذا شرط على أحدهما خاصة كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد والله أعلم

— باب التولية في المزارعة والشركة —

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان ولم يقل له اعمل فيه برأيتك فله أن يستأجر فيه الاجراء بماله لانه التزم بعمل الزراعة في ذمته فان شاء أقامه بنفسه وان شاء باعوانه وأجرائه ولما استأجره رب الارض والبذر مطلقا لعمل الزراعة مع علمه أنه قد يجوز عن إقامة جميع الاعمال بنفسه وقد يتلى بسوء أو مرض لا يمكنه إقامة العمل معه فقد صار راضيا بإقامته العمل بأجرائه وليس له أن يوليها أحدا فيدفعها اليه مع البذر يعملها على أن الخارج بينهما نصفان لانه يوجب للغير شركة في الخارج من يد رب الارض فانما رضى رب الارض بشركته لا بشركة غيره ولانه لا يملك نصيبه قبل إقامة العمل فلا يتمكن من إيجابه لغيره بمطلق العقد ولا يتمكن من إيجاب نصيب رب الارض لغيره لان رب الارض لم يرض به وان فعل ذلك فعملها الرجل فالزرع بين الآخر والاول نصفان لان الاول صار غاصبا للارض والبذر بتولية العقد فيه الى الثاني وإيجاب الشركة في الخارج ومن غصب أرضا وبذرا ودفعها مزارعة كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لا شيء منه لرب الارض ولرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء لان كل واحد منهما غاصب فتعدى في حقه الثاني باللقاء في الارض لاعلى وجه رضى به رب الارض والاول بالدفع الى الثاني مع إيجاب الشركة في الخارج منه وكذلك تقسمان الارض في قول محمد وفي قياس قول أبي يوسف الاول يضمن أيهما شاء فاما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر فانما يضمن نقصان الارض الثاني خاصة لانه هو المتلف بعمله والمقار

يضمن بالتلاف دون الغصب عندهما فان ضمن الثاني فله أن يرجع بما ضمن على الاول
لانه مغرور من جهته وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني بشئ لانه ملك البذر بالضمان فانما
دفع بذره مزارعة وكذلك نقصان الارض عند محمد رحمه الله اذا ضمن الاول لم يرجع على
الثاني لانه لا فائدة فيه فان الثاني يرجع على الاول بما يضمنه لاجل الغرور ولو قال له اعمل
فيه برأيك والمسئلة بحالها فالتولية جائزة ونصف الخارج للمزارع الآخر ونصفه لرب
الارض ولا شئ منه للمزارع الاول لانه فوض الامر الى رأيه على العموم والدفع الى الغير
مزارعة بالنصف من رأيه فيقوم هو مقام رب الارض والبذر ثم هو يقيم غيره مقام نفسه
في ثبوت حق الشركة له في الخارج بمقابلة عمله عند حصوله وقد رضى به صاحب الارض
حين أجاز صنفه على العموم فهو كالوكيل يوكل غيره فيما وكل به فيصح منه اذا قيل له اعمل
فيه برأيك وان ثبت أن الثاني قائم مقام الاول فانما يستحق النصف الذي كان يستحقه الاول
ولا يستحق شئاً من نصيب رب الارض لانه لم يرض بذلك فلماذا كان الخارج بين المزارع
الآخر وبين رب الارض نصفين ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك فأشرك فيه رجلاً ببذر
من قبل ذلك الرجل واشتركا على أن يعملوا بالبذرين جميعاً على أن الخارج بينهما نصفان فعملاً
على هذا فجميع الخارج بينهما نصفان والمزارع الاول ضامن لبذر صاحب الارض لانه
مخالف له بالقائه في الارض على وجه يثبت للغير شركة في الخارج منه وان خلطه ببذر
الآخر فهو ضامن له بالخلط لانه اشتركا لم يرض به صاحب الارض والبذر ثم هو بالضمان
يملك بذر صاحب الارض فظهر أنهما زرعاً ببذر بينهما نصفين فيكون الخارج بينهما نصفين
على قدر البذر وهما ضامنان نقصان الارض لانهما باسرا عمل الزراعة فكانا مباشرين
اتلاف الجزء الذي تمكن النقصان في الارض بذهاب قوتها فعليهما ضمان ذلك ولا يرجع
الثاني على الاول بشئ من النقصان لان الثاني عامل لنفسه والاول كالمير منه لنصف
الارض والمستعير لا يرجع بما يلحقه من الضمان على الممير ثم يأخذ كل واحد منهما من
نصيبه ما غرم وما أنفق ويتصدق بالفضل لانه ربي زرع في أرض غيره بغير رضاه ولو كان
أمره أن يعمل فيها برأيه ويشارك فيها من أحب والمسئلة بحالها جاز ونصف الخارج للآخر
لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه نماء بذر رب الارض والمزارع
موافق له في عمل الزراعة فيه فالخارج بينهما على الشرط ولا شئ لرب الارض على واحد

منهما لان نصف الارض زرعه الاول ونصفه زرعه الثانى والاوّل كالمعير منه لذلك النصف وقد رضى به رب الارض حين أمره أن يعمل في ذلك برأيه وان يشارك من أحب ولو لم يكن شاركه ولكنه دفع اليه البذر على أن يعمل فيه ويذر مثله من عنده في الارض على أن الخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان المزارع الاول قائم في الدفع مقام المالك حين فوض الامر الى رأيه على العموم وقد بينا أن المالك اذا دفع البذر والارض الى رجل على أن يزرعها مع مثل ذلك البذر من عنده على أن الخارج بينهما نصفان لم يحز لانه يجعل منفعة نصف الارض له بازاء عمله لصاحب الارض في النصف الآخر فهذا مثله ثم المزارع الآخر له نصف الخارج لانه نماء بذره وعليه أجر نصف مثل نصف الارض لرب الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد والذي يلي قبضه منه المزارع الاول لانه وجب بعقده ويكون نصف الزرع بين المزارع الاول ورب الارض على الشرط لانه نماء بذر رب الارض والمزارع الاول لم يصح مخالفته بالدفع الى الثانى بحكم عقد فاسد لان الامر مفوض الى رأيه فانما يضمن بالخلاف لا بالفساد ويطيّب لهما هذا النصف لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وقد صار هذا النصف من الزرع مربى في أرض رب الارض فلا يتمكن فيه الخبث وأما المزارع الآخر فيأخذ مما أخرج بذره ونفقته وما غرم من الأجر ويتصدق بالفضل لانه رباة في أرض غيره بعقد فاسد ولو لم يكن رب الارض أمره أن يعمل فيه برأيه أو يشارك في المزارعة والمسئلة بحالها كان الخارج بين المزارع الاول والآخر نصفين لان الاول صار ضامنا بذر رب الارض بالخلاف فالخارج نماء بذرها بسبب عقد فاسد جرى بينهما فيكون بينهما نصفين على قدر البذر وللمزارع الاول على الآخر أجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد جرى بينهما والاوّل وان صار غاصبا للارض ولكن وجوب أجر المثل باعتبار العقد وهو العاقد فيكون بمنزلة من غصب أرضا وأجرها ويضمنها رب الارض نقصان الارض في قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف الاول لان الاول غاصب للارض والثاني متلف في مقدار النقصان فيضمن أيهما شاء ويرجع به الآخر على الاول اذا ضمن لانه مغرور من جهته والغرور يتمكن بالعقد العاسد كما يتمكن بالعقد الصحيح وظاهر ما نقل في الكتاب يدل على أنه يضمن كل واحد منهما نصف النقصان أيهما شاء فاما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله فان رب الارض

يضمن جميع نقصان المزارع الآخر لانه هو المتلف وضمان النقصان في العقار يجب على المتلف دون الغاصب عنده ثم يرجع به المزارع الآخر على الاول بحكم الغرور ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللأول ثلثاه فعملهما الثاني على هذا فالخارج بينهما أثلاث كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشرائه الغير في الخارج بنير رضا رب المال فلرب الأرض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الأرض في قول محمد وأبي يوسف الاول فان ضمنها الآخر رجوع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحهما الله انما يضمن نقصان الأرض للأجر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل لتمكن الخبث في تصرفه بخلافه ولا يتصدق الآخر بشئ قال لانه كان أجيرا بنصف الخارج وهو سهو والصحيح أن يقال لانه كان أجيرا بثلث الخارج ومعنى هذا التظليل أن العقد بين الاول والثاني صحيح وان كان الاول خاصيا مخالفا فالثاني انما يستحق الاجر على عمله بعقد صحيح فلا يلزمه أن يتصدق بشئ بخلاف ما سبق فهناك الثاني انما يستحق الخارج بكونه نماء بذره وقد رباه في أرض غيره بنير رضا صاحب الأرض ولو كان رب الأرض قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج للآخر ونصفه لرب الأرض وسدسه للمزارع الاول لان الاول لم يصير مخالفا بالدفع الى الثاني ولكنه أوجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الأرض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وان كان دفع اليه البذر والأرض على أن يزرعها سنته هذه فما رزقه الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج لان عقد المزارع الاول معه بعد تفويض الامر الى رأي الاول على العموم كمقد رب الأرض فيستحق هو نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الأرض نصفين لان رب الأرض ما شرط لنفسه هذا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف سائر رزقه الله تعالى للاول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفان وفيما تقدم

انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بمقدار الاول مع الثاني وكذلك لو قال على أن ما أخرج الله لك منها من شيء فهو بيننا نصفين أو قال ما أصبت من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فهذا وقوله وما رزقك الله سواء. ولولم يقل له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر لما قلنا والخارج بينهما نصفان ولا شيء منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما بنا ولولم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الارض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثاني لا يصير مخالفا (ألا ترى) انه لو دفع اليه البذر والارض واستعان به في عمل الزراعة أو استأجره على ذلك بدراهم لم يكن مخالفا وانما يصير مخالفا بإيجاب الشركة للغير في الخارج وذلك لا يحصل بمجرد العقد ولا بدفع الارض والبذر اليه وانما تكون حتمية الشركة عند حصول الخارج وسببه القاء البذر في الارض على طريق المزارعة فما لم يوجد هذا السبب لا يصير واحد منهما مخالفا فلماذا لا ضمان على واحد منهما لرب الارض والدليل عليه أن الشركة بعقد المزارعة لا تكون في البذر بل تكون في النماء الحاصل من البذر وسببه ليس هو قبض المزارع البذر وانما سببه القاء البذر في الارض ولودفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة على أن للمزارع الآخر الثلثين مما تخرج الارض وللأول الثلث فهذا فاسد لان ايجاب الاول للثاني انما يصح في مقدار نصيبه من الخارج وقد أوجب له أكثر من نصيبه فالزيادة على مقدار نصيبه انما يوجبها له في نصيب رب الارض والبذر وهو غير راض بذلك أو قال له اعمل فيه برأيك لانه فوض الامر الى رأيه على العموم على أن يكون له نصف الخارج فلماذا فسد العقد واذا حصل الخارج كان للآخر أجر مثله على الاول لانه استوفى عمله بحكم عقد فاسد جرى بينهما والزرع بين رب الارض والمزارع الاول نصفان لان عمل أجيره اجارة فاسدة بمنزلة عمل أجيره ان لو استأجره بالدراهم اجارة صحيحة وذلك كعمله بنفسه فيكون الخارج بينهما على الشرط ويطيب لهما ذلك لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وانما الفساد في العقد المعقود على عمل المزارع الآخر وسببه لا يتمكن الخبث في الخارج قال ولا يشبه هذا المضاربة يريد به ما بينا في كتاب المضاربة في هذه الصورة بعينها لان للمضارب الآخر نصف الربح نصيب المضارب الاول ويرجع على الاول

بسدس الرمح لان الرمح دراهم أو دنانير فاستحقاق رب المال بعض ما شرطه الاول للثاني لا يبطل العقد بينهما ولكن يثبت للآخر حق الرجوع على الاول بمثله كما لو استأجره بدراهم أو دنانير باعيانها فاستحققت وفي المزارعة الذي أوجبه الاول للآخر طعام بعينه وهو الخارج من الارض واستحقاق رب الارض والبذر بعض ما أوجبه له يبطل العقد الذي جرى بينهما يوضح الفرق انه لا مجانسة بين الآخر وبين الخارج من الارض فلا يمكن الجمع بينهما للمزارع الآخر بمقد واحد وفي المضاربة الاجر من جنس الربح فيجوز أن يجمع بينهما للمضارب الآخر على أن ما يأخذ مما شرط له من الربح مقدار ما تمكن الاول من تسليمه اليه ويرجع عليه بما زاد على ذلك الى تمام حقه دراهم أو دنانير ولو لم يكن قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان المزارع الاول مخالفا والخارج بينه وبين الآخر اثلاثا على شرطهما ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض اختلاف كما بينا ولو كان رب الارض قال الاول اعمل فيه برأيك على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان والمسئلة بحالها كان ثلثا الزرع للآخر والثلث بين الاول ورب الارض نصفان لان رب الارض ما شرط هنا لنفسه نصف الخارج بل نصف ما يرزقه الله تعالى المزارع الاول وذلك ما وراء نصيب مزارع الآخر فكان للمزارع الآخر جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب الارض نصفين على شرطهما

باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها سنته هذه بذره على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز لان الاول هنا مستأجر للأرض بنصف الخارج وله أن يتصرف في الارض التي استأجرها بالدفع مزارعة على الوجه الذي يتصرف في أرض نفسه (ألا ترى) أنه لو استأجرها بدراهم كان له أن يدفعها مع البذر مزارعة بالنصف فكذلك اذا استأجرها ببعض الخارج بخلاف ما سبق فهناك المزارع أجر رب الارض بنصف الخارج وحقيقة المعنى ان المستأجر عامل لنفسه فانما يوجب الشركة للاجير في حق نفسه وأما الاجير عامل للمستأجر فانما هو يوجب الشركة للآخر في الخارج من بذر رب الارض فلهذا افترقا

ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء لصاحب البذر لانه أوجب لغيره جميع الخارج من بذره بعقد صحيح وكذلك لو كان البذر من قبل الآخر لان الاول مستأجر للارض بنصف الخارج ثم أجرها من الآخر بنصف الخارج وللمستأجر أن يؤاخر بما تفاوت الناس في استيفائه ولو كان الشرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المستثنين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللأول السدس طيب له لانه نماء بذره في المسئلة الاولى وهو فاضل عما وجبه لغيره ولانه عاقد العقد بين جميعاً في المسئلة الثانية فيسلم الفضل له باعتباره فانه قيل في المسئلة الثانية هو مستأجر للارض وقد أجره بأكثر مما استأجره في العقد الثاني من غير ان زاد من عنده شيئاً فينبغي أن لا تطيب له الزيادة قلنا هذا في أجر يكون مضموناً في الذمة فيقال انه ربح حصل لا على ضمانه فاما في المزارعة فلا يتأتى هذا لان الاجر في العقد جزء من الخارج ولا يكون مضموناً في ذمة أحد وسلامته لكل واحد منهما باعتبار الشركة لا باعتبار أنه عوض عن منفعة الارض ولو كان رب الارض دفعها اليه على أن يارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان أو قال ما أصبت أو ما خرج لك من ذلك ولم يقل اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع وبذراً معها الى رجل بالنصف فنصف الخارج للآخر والنصف الآخر بين الاول ورب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط لنفسه هنا نصف ما يارزق الله المزارع الاول وهو ما وراء نصيب المزارع الآخر فيستوي ان كان البذر من قبل الاول أو الآخر ولو دفع أرضه الى الاول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثي الخارج وللأول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئاً منه الا بالشرط وانما شرط للأول ثلث الخارج ثم هذا الثالث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه لانه استأجرها منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع للاجر واستحقاق بعض ما هو أجر للارض اذا كان بعينه يوجب الرجوع بحصته من أجر المثل اعتباراً للبهض بالكل لانه لو استحق جميعه رجع بأجر مثل جميع الارض فكذلك اذا استحق ثلثه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للاجير كما أوجبه له المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث

أرضه على المزارع الاول * فان قبل هنا كل واحد منهما انما يستحق الخارج على الاول بالشرط
 وشرط النصف لرب الارض كان أسبق فيكون ينبغي أن لا يستحق الاجر بإيجاب الاول له
 شيئا من النصف الذي استحقه رب الارض * فلنا نم ولكن الاستحقاق لا يثبت حقيقة قبل
 حصول الخارج وحكما قبل لزوم السبب والسبب في حق صاحب البذر لا يلزم قبل الفاء
 البذر في الارض فصيح منه اشتراطه ثلثي الخارج الاخر * يوضحه اننا لو أبطلنا استحقاق
 الاجر في بعض ما شرط له بطل استحقاقه في الكل لانه لا يجوز الجمع له بين أجر المثل وشيء
 من الخارج فانه يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر ولو أبطلنا حق رب الارض
 فيما زاد على الثلث من الخارج استحق أجر المثل بمقابلة ذلك الجزء من الارض فالضرر الذي
 يلحقه يعوض بعدله والضرر الذي يلحق الآخر بغير عوض فلماذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا
 ولو كان الاول دفعها الى الآخر منحة على أن يزرعها لنفسه فالخارج كله لانه نماء بذره ولم
 يوجب منه شيئا لغيره والمزارع الاول مستأجر الارض وللمستأجر أن يفرم لصاحب الارض
 على الاول أجر مثل أرضه لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج
 واستحقه الآخر فيكون للاول عليه أجر مثله لفساد العقد بينهما باستحقاق البذل ولو كان
 البذر من قبل الاول فاستمان بانسان أو استأجره يعمل له فيها فنصف الخارج للاول ونصفه
 لرب الارض لان عمل أجيره ومعيته كعمله بنفسه ولو دفع الى رجل أرضا يزرعها ببذره
 بالنصف ولم يقل اعمل فيه برأيك فشارك فيها رجلا آخر فأخر جاجيما بذرا على أن يعملها والخارج
 بينهما نصفان جاز لان الاول استأجر الارض فهو في التصرف فيها بمنزلة المالك للارض
 والمالك الارض لو شارك فيها رجلا على أن يزرعها ببذر بينهما والخارج نصفان جاز ويكون هو
 معير نصف الارض من الآخر كذلك هنا ثم نصف الخارج للآخر لانه نماء بذره ونصفه بين
 الاول ورب الارض نصفان لانه شرط له نصف الخارج من الارض بازاء منفعة الارض
 وهذا الخارج الذي حصل له خارج من نصف الارض فيستحق نصفه بالشرط وعلى الاول
 لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان الخارج من النصف الآخر قد استحقه المزارع
 الآخر وقد كان المزارع الاول أوجب لرب الارض نصف ذلك فاذا لم يسلم له رجع عليه
 باجر المثل في ذلك النصف ولو اشترط العمل على الاجير خاصة فهو فاسد لما بينا أن الاول
 جعل للثاني منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الآخر من الارض له والمزارعة لا تحتل

مثل هذه المقابلة ثم نصف الزرع للآخر لانه نماء بذره وعليه نصف أجر مثل الارض للمزارع الاول لانه استوفى منفعة نصف الارض التي كانت مستحقة له بعقد فاسد ويتصدق المزارع الآخر بالفضل لانه ربح حصل له بسبب عقد فاسد تمكن في منفعة الارض ونصف الزرع بين الاول ورب الارض نصفان على شرطهما لانه لافساد في العقد الذي جرى بينهما فاسلم لهما يكون على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لب الارض أجر مثل نصف أرضه لانه شرط له النصف مما يخرج له جميع الارض وانما يسلم له النصف مما أخرجه نصف الارض فلما ما أخرجه النصف الآخر فقد استحق المزارع الاجر كله فلهذا كان عليه أجر مثل نصف الارض والله أعلم

باب دفع المزارع الارض الى رب الارض أو مملوكة مزارعة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فقبضها ثم استعان برب الارض على عملها لم يضر ذلك والخارج بينهما على الشرط في المزارعة والاجر له في عمله لان استعانت به برب الارض بمنزلة استعانت به غيره وعمل المعين بمنزلة عمل المستعين به ثم رب الارض والبذر ما أقام العمل على سبيل النقص منه للمزارعة وانما أقام العمل على سبيل التسرع منه على عامله وان كان استأجره على ذلك بدراهم معلومة كان الاجر باطلا لان وجوب الاجر يعتمد تسليم العمل الى المستأجر وهو عامل في أرض نفسه بذره فلا يكون مسلما عمله الى غيره فلهذا لا يستوجب عليه شيأ من الاجر واذا لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمله على سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما اذا كان عمل رب الارض مشروطا في عقد المزارعة لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المزارع وبين رب الارض والبذر وقد بينا أن التخلية شرط العقد فكل شرط يفوته يكون مفسدا للعقد فأما في هذا الموضع فلا يعدم استحقاق التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو قياس المرهون اذا أعاده المرتهن من الراهن أو غصبه منه الراهن لم يبطل به الرهن بخلاف ما اذا شرط أن يكون في يد الراهن في بعض المدة وكذلك لو دفعها اليه يزرعها على أن له ثلث نصيبه فعملها على ذلك كان الامر بينهما على المزارعة الاولى لا يفسدها ما صنعنا والشرط باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه بمقابلة عمله

دراهم وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستوجب جزأ من نصيبه من الخارج بل يكون هو متبرعا في العمل * فان قيل لماذا لم يجعل هذا من المزارع بمنزلة الخط لبعض نصيبه فقد شرط لنفسه نصف الخارج في العقد الاول ثم حط ثلثه بالعقد الثاني قلنا لان عقد الاجارة تمليك منفعة بم عوض فلا يمكن أن يجعل هذا كناية عن الخط كما لا يجعل بيع المبيع من البائع قبل القبض هبة ثم هذا الخط ليس بمطلق بل هو بمقابلة العمل وكما لا يستحق بمقابلة عمله في أرضه وبذره عوضا على الغير فكذلك لا يستحق حط شيء مما استحقه الغير عليه ولو كان استأجر على العمل اجراء كان اجر الاجراء على المزارع لان العمل مستحق عليه فانما استأجرهم لا يفاء ما هو مستحق عليه فيكون الاجر لهم بمقابلة دين في ذمته ولو كان استأجر على ذلك عبد رب الارض بدراهم معلومة ولا دين عليه فالاجارة باطلة لان كسب العبد الذي لا دين عليه لمولاه فكما لا يستحق المولى باعتبار عمله أجرا على المزارع وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستحقه بعمل عبده وان شرط ذلك عليه وان كان على العبد دين فالاجارة جائزة والاجر واجب لان كسب العبد المديون لغرمائه فاستنجار العبد على العمل في هذه الحالة كاستنجار بمض غرمائه وان استأجر مكاتب رب الارض أو ابنه جاز لان المولى من كسب مكاتبه وابنه أبعد منه من كسب عبده المديون وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع هذه الوجوه فهما في المعنى مستويان لان رب الارض انما يعمل في الارض وهو في عمله في أرضه لا يستوجب الاجر على غيره والمعاملة في جميع ذلك قياس المزارعة ولو دفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف فلما تراضيا على ذلك أخذ صاحب الارض البذر فبذره بغير أمر المزارع فاخرجت زرا كثيرا فذلك كله لرب الارض وقد بطلت المزارعة لان عقد المزارعة لا يتعلق به اللزوم من قبل صاحب البذر قبل القاء البذر في الارض فينفرد صاحب الارض بفسخ العقد وقد صار فاسخا حين أخذه بغير أمر المزارع وزرعه لانه لا يمكن أن يجعل معينا له لانه استعان به وليس لاحد أن يعين غيره بغير رضاه فكان فاسخا للعقد بخلاف الاول فان هناك يمكن أن يجعل معينا له لانه استعان به فلا يجعل فاسخا للعقد لانه امتنع من العمل حتى استعان به فعرفنا أن قصده اعانته لا فسخه العقد بينهما ولو كان البذر من قبل المزارع والمسئلة بحالها كان الزرع لرب الارض لانه غاصب للبذر حين أخذه بغير أمر المزارع فالعقد لم يكن لازما في جانب المزارع

قبل القاء البذر في الارض وصاحب الارض لا يملك أن يلزمه العقد بغير رضاه فيصير هو غاصبا للبذر ومن غصب بذرا فزرعه في أرض نفسه أو غيره كان الخارج كله له وعليه بذر مثل ذلك البذر ولا شيء له على المزارع لانه لم يسلم للمزارع شيء من منفعة الارض ولكن رب الارض فوتها عليه ولو فوتها غاصب آخر لم يكن لرب الارض على المزارع شيء فهذا أولى والله أعلم

باب الشروط التي تفسد المزارعة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا له مزارعة على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله بالنصف وعلى أن يكرى العامل أنهارها فللمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر أرضه بنصف الخارج وكري الانهار على المؤاجر كما لو أجرها بدراهم وهذا لان بكري الانهار يأتيها الماء ويتمكن المستأجر من الانتفاع بها وما لم يتمكن المستأجر من الانتفاع لا يستوجب الاجر فاذا ثبت أن كرى الانهار على المستأجر قلنا اذا شرط على المستأجر فكانه شرط لنفسه مع نصف الخارج مؤنة كرى الانهار بمقابلة منفعة الارض وذلك مفسد للعقد ثم منفعة كرى الانهار تبقى بعد مضي مدة المزارعة وشرط ما تبقى منفعته بعد مضي المدة على المزارع مفسد للعقد فان عمل على هذا وكري الانهار كان الخارج للعامل لان البذر من قبله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه لانه استوفى منفعة أرضه بمقد فاسد وللعامل على صاحب الارض أجر مثل عمله في كرى الانهار لانه استوفى منفعة عمله بمقد فاسد فيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كرى الانهار مشروطا على العامل في العقد ولكن العامل كرى الانهار بنفسه فللمزارعة جائزة ولا أجر له في كربها لانه تبرع بإفناء ما ليس يستحق عليه فهو بمنزلة ملو حوطها وكذلك اصلاح المسناة فان ذلك على رب الارض بمنزلة كرى الانهار فان شرط على المزارع في العقد فسد به العقد وان بشره من غير شرط فالتقد جائز ولا أجر له فيما عمل ولو كان البذر من رب الارض وقد شرط على العامل لنفسه شيئا وراء ما يقتضيه المزارعة ومنفعة هذا تبقى بعد مضي مدة المزارعة فيفسد به العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر مثل عمله في جميع ذلك لان صاحب الارض استوفى جميع عمله بمقد فاسد ولو اشترطا على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الشرب كانت المزارعة جائزة على شرطها سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض

الى حائك يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة أشهر على أن يعطيه في كل شهر خمسة دراهم
وعلى أن يعطيه الحائك في خمسة أشهر أخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جائز على
ما اشترط للمعنى الذى بينا ولو دفع اليه أرضه ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الاولى ببذره
ما بداله على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على أن
الخارج له وعليه أجر مائة درهم لرب الأرض وعلى أن يزرعها في الثالثة ببذره رب الأرض
على أن الخارج لرب الأرض وللزارع أجر مائة درهم فهذا جائز كله لان العقد بينهما
في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو
من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل استأجر الأرض باجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي
السنة الثالثة رب الأرض استأجر العامل ببذل معلوم لعمل معلوم وكل عقد من هذه العقود
صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع لان الاضافة الى وقت في المستقبل لا تمنع صحة الاجارة
واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها أرزا أو قال رزا كل ذلك لغة عشر سنين ويغرسها
نوى ببذره وعمله وعلى أن يحول ذلك من موضعه الى موضع آخر من الأرض ويسقيه
ويقوم عليه على أن ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا جائز سواء كان البذر من قبل العامل
أو من قبل رب الأرض لان العقد بينهما مزارعة بشرائطها وانما في هذا العقد زيادة شرط
الحوالة على العامل وهو من عمل الزراعة به يزكو الربيع فيكون بمنزلة اشتراط عمل الكراب
والسقي عليه ثم الحوالة تكون في بعض الاشياء الذى تزرع كالباذنجان والارز والاشجار
وذلك معلوم عند أهل الصنعة وربما يحتاج اليه في البعض دون البعض فلا يشترط اعلام
ما يحوله بعينه اما لانه معلوم بالمادة أو لان في اشتراط اعلام ذلك بعض الحرج والحرج مدفوع
ولو دفع اليه أرضين على أن يزرع هذه أرزا وهذه أرزا ببذره وعلى أن يحول ما يزرع في
هذه في هذه الاخرى وما يزرع في هذه في هذه الاخرى ويسقيه ويقوم عليه فما خرج فهو
بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لوجهين أحدهما أنه اشترط عليه العمل في أرضين في
أحدهما بالزراعة وفي الاخرى بالحوالة على أن تكون الشركة بينهما في الخارج من احدهما
وذلك مفسد للعقد والثاني أنه شرط عليه شرطا لا يمكنه الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت
في كل واحدة من الأرضين الى الأرض الاخرى وربما لا يتمكن من ذلك بأن لا تتسع له
الأرض الاخرى * يوضحه أنه لا يحول جميع ما يزرع في هذه الأرض الى الأرض الاخرى

الابدأن يقلعه من الارض التي زرع فيها وعقد المزارعة في كل واحد من الارضين معقود على حدة فبالقاع ينتهي ويصير كأنه شرط عليه في كل عقد عملا بعد انتهاء عقد المزارعة وذلك مفسد للمقد بخلاف الارض الواحدة فالعقد فيها واحد ولا ينتهي بتحويل بعض مائدت فيها من موضع الى موضع منها وكذلك في الارضين لو شرطا الزرع في احدهما والتحويل الى الاخرى والفرس في احدهما والتحويل الى الاخرى أو كانت أرضا واحدة وشرطا أن يزرع أو يفرس ناحية منها معلومة على أن يحول ذلك في ناحية منها أخرى معلومة فهذا فاسد لانه اذا ميز احدي الناحيتين من الاخرى كانتا في معنى أرضين وكذلك هذا الجواب في كل ما يحول كلزعران ونحوه واذا دفع الى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره قرطما فاخرج منها من عصفر فهو للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب الارض أو على عكس ذلك فالعقد فاسد سواء كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع لان القرطم والعصفر كل واحد منهما ربيع مقصود في هذه الزراعة فاشتراط أحد الجنسين لكل واحد منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهو الشراكة بينهما في الربيع وربما يؤدي الى قطع الشراكة بينهما في الربيع مع حصوله بأن يحصل أحدهما دون الآخر وقد يجوز أن يحصل العصفر ثم تصيبه آفة فلا يحصل القرطم ويكون ذلك للنسب شرط له العصفر فهو بمنزلة ما لو دفع اليه أو ضا ليزرعها خنطة وشعيرا على أن الخنطة لاحدهما بعينه والشعير للآخر بعينه وكذلك هذا في كل شيء له نوعان من الربيع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان والآخر البذر والرطوبة اذا شرط لاحدهما بعينه بذر الرطوبة وللآخر العنب فالعقد فاسد ولو شرط القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان أو العصفر لاحدهما بعينه والقرطم بينهما نصفان لم يجز ذلك من أيهما كان البذر لان كل واحد منهما ربيع مقصود ولا يجوز في المزارعة تخصيص أحدهما بشرط ربيع مقصود له وكذلك هذا في الكتان وبزره والرطوبة وبزرها بخلاف مسألة التبن فإنه اذا شرط لصاحبه البذر والحب بينهما نصفان كان جائزا لان التبن ليس ربيع مقصود (ألا ترى) انه لا يشتغل بالمزارعة لمقصود التبن خاصة بل المقصود هو الحب فاذا شرط الشراكة فيما هو المقصود جاز المقعد ان شرطا تخصيص صاحب البذر بما ليس بمقصود فأما في هذه المسائل فكل واحد من النوعين مقصود فاشتراط تخصيص أحدهما باحد النوعين يقطع الشراكة بينهما فيما هو مقصود وذلك مفسد للعقد واشتراط بذر

البطيخ أو القثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط الثبن لاذ ذلك غير مقصود بل هو تبع للمقصود كالثنين بخلاف بذر الرطبة فانه مقصود وربما بلغ قيمة القت أو يزيد عليه فهو بمنزلة العصفور والكتان علي ما بينا والله أعلم

باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هو وعبده هذا فمخرج فللمزارع ثلثه وللعبد ثلثه ولرب الأرض ثلثه فهذا جائز وما خرج فللمزارع ثلثه نصيبه ونصيب عبده لأن العبد ليس من أهل الملك بل المولى يخلفه في ملك ما يكون من كسبه فاشتراط الثلث لعبد المزارع يكون اشتراطاً للمزارع واشتراط عمل عبد المزارع معه كاشتراط البقر عليه لأن عمل الزراعة يتأني له بالبقر وبمن يعينه على العمل ثم يجوز اشتراط العمل على المزارع إذا كان البذر من قبله أو لم يكن فكذلك اشتراط عمل عبده معه يجوز وكذلك لو لم يشترط على العبد عملاً ولكنه شرط لعبده ثلث الربيع فالمشروط للعبد مشروط لمولاه فكأنه شرط الثلثين للمزارع وهو بمنزلة مالو شرط الثلث لبقرة فذلك اشتراط منه لصاحب البقرة وسواء شرط العمل ببقرة أو لم يشترط ولو شرط الثلث لمكاتبه أو لمكاتب رب الأرض فإن اشترط عمله عليه فهو جائز وهو مزارع معه له ثلث الربيع لأن المكاتب أحق بكسبه وهو بمنزلة الحر إذا دفع الأرض والبذر مزارعة إلى حرين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج وإن لم يشترط عليه عملاً فالمزارعة جائزة بين المزارع ورب الأرض فاشتراط ثلث الخارج للمكاتب باطل لأن المشروط للمكاتب لا يكون مشروطاً لمولاه فإن المولى لا يملك كسب مكاتبه ما بقيت الكتابة فالمشروط له كالمشروط لاجنبي آخر وبطلان هذا الشرط لأنه ليس من جهته بذر ولا أرض ولا عمل والخارج لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء ولكن هذا الشرط وراء عقد المزارعة بين المزارع ورب الأرض فلا يفسد به العقد بل يكون ثلث الربيع للمزارع كما شرط له والثلثان لرب الأرض لأن رب الأرض والبذر لا يستحق بالشرط والمزارع هو الذي يستحق بالشرط فأوراء المشروط له يكون لرب البذر ويجعل ما بطل الشرط فيه كالمسكوت عنه وكذلك لو شرط الثلث لامرأته أو لابنه أو لابه فهو بمنزلة الشرط لاجنبي آخر إن شرط عليه العمل معه كان صحيحاً وإن لم يشترط

عليه العمل معه كان باطلا والمزارعة بين رب الارض والمزارع صحيحة بالثالث ولو كان البذر من العامل فهو على هذا القياس ما شرط لعبد العامل فهو للعامل سواء شرط عليه العمل أو لم يشترط. والمزارعة جائزة وما شرط لمكاتبه أو لابنه أو لامرأته فهو كالمشروط لاجنبي آخر فان لم يشترط عليه أن يعمل معه فهذا الشرط باطل وذلك الثالث للعامل لانه ناء بذره وصاحب الارض يستحق بالشرط فلا يستحق الا ما شرط له ولو شرط عليه العمل وعمل معه فله أجر مثله على المزارع لان المزارع استأجر الارض بثالث الخارج ثم استأجر العامل بثالث الخارج ليعمل معه وقد بينا أن هذا العقد يفسد بينهما لانعدام التخلية حين شرط عمل صاحب البذر المستأجر للارض مع العامل الآخر ولكنهما عقدان مختلفان جرى بينه وبين شخصين مختلفين فبفساد أحدهما لا يفسد الآخر فيكون للعامل الآخر أجر مثله على المزارع لانه استوفى عمله بمقد فاسد ولصاحب الارض ثالث الخارج لانه شرط له ذلك بمقد صحيح وثالثا الزرع طيب للعامل لانه لا يتمكن خبث من جانب الارض حيث صح العقد بينه وبين رب الارض فيطيب له ثلثا الربيع وكذلك لو شرط عمل رب الارض فهو كاشتراط بقر رب الارض وذلك يفسد المزارعة بينهما وان كان على العبد دين فبعدم رب الارض اذا كان مديونا بمنزلة مكاتبه لان كسبه حق غرمائه والمشروط له لا يكون مشروطا لمولاه وكذلك لو شرط عليه من العمل فالمشروط عليه لا يكون مشروطا على مولاه فيكون له أجر مثله والعقد صحيح بين العامل الذي من قبله البذر وبين رب الارض بثالث الخارج كما شرط لرب الارض ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثالث الخارج ولرب الارض ثلثه وعلى أن يكرها ويعالجها بقر فلان على أن لفلان ثالث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامل أجر مثل البقر بثالث الخارج وقد بينا أن البقر لا يكون مقصودا في المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقره فله أجر مثله عليه وثالث الخارج لرب الارض وثالثا للعامل طيب لانه لا فساد في العقد بينه وبين رب الارض واذا كان البذر من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثالث الخارج وهو جائز واستأجر البقر مقصود بثالث الخارج وهو فاسد ولو كانا اشتراطا عليه أن يعمل بنفسه مع بقره بالثالث حتى استحصد الزرع جاز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقر هنا تبع لعمل صاحبه وقد بينا جواز اشتراط البقر على العامل في عقد المزارعة ولا فرق بين أن يشترط ذلك على العالين

أولى أحدهما كسائر الآلات اذا شرط على أحد العاملين في الاجارة ولو كان البذر والبقر من واحد والارض من آخر والعمل من ثالث كان فاسدا لما فيه من دفع البذر والبقر مزارعة ودفع كل واحد منهما على الانفراد مقصودا يفسد عقد المزارعة فدفعهما أولى ثم الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر. مثل عمله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه يتصدق صاحب البذر بالفضل لانه ربي زرع في أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من أحدهم والبقر من الآخر والارض والعمل من الآخر كان فاسدا أيضا وفيه حديث مجاهد رحمه الله كما بناؤلو دفع اليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجرا من مال الزارع فهو جائز لان هذا شرط يقتضيه العقد فان العمل بمطابق العقد كله يصير مستحقا على الزارع وله أن يقيمها بنفسه وأعووانه وأجراءه وهو الذي يستأجرهم لذلك فيكون الاجر عليه في ماله وان لم يذكر فالشرط لا يزيده الا وكادة ولو اشترط أن يستأجر الاجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجير الذي يستوجب الاجر من مال رب الارض يكون أجيرا له فانه انما يستوجب الاجر عليه اذا كان عاملا له واشترط عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك منفسد للمزارعة وكذلك لو شرط أن يستأجر الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم يقتسمان ما بقي نصفين فهذا فاسد لان القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربيع بمنزلة المشروط للمزارع فيكانه شرط له أفقرة معلومة من الخارج والباقي بينهما نصفان وذلك منفسد للعقد لانه يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله وان كان البذر من قبل رب الارض فاشترط على الزارع أجر الاجراء من ماله جازما بيننا أن العمل كله مستحق عليه وهو متمكن من اقامتها بنفسه وأجراءه ولو شرط أجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجوز وهو بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على الزارع على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ماله شرط له ذلك العقد من الخارج فيفسد به العقد ويكون الربيع كله لصاحب البذر وللعامل أجر. مثله فيما عمل وأجره مثل أجره فيما عملوا ولا يشبه هذا المضاربة فانه لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن أجر الاجراء من المال كان جائزا لان ذلك شرط يقتضيه العقد فان أجر الاجراء بمنزلة نفقة المضارب اذا خرج للعمل في مال المضاربة وذلك يكون في المال بغير شرط فأجره العمل في مال المضاربة كذلك

فالشرط لا يزيد الا وكادة وهذا لان مقتضى المضاربة الشركة بينهما في الربح خاعة والربح لا يظهر الا بعد أجر الاجراء كما لا يظهر الا بعد دفع رأس المال فهذا الشرط لا يغير مقتضى العقد فاما عقد المضاربة فمقتضى الشركة في جميع الربح فاشتراط أجر الاجراء من الربح أو على أن يرجع به العامل في الربح بمنزلة اشتراط دفع صاحب البذر بذره من الربح وذلك مفسد للعقد ولو كانا اشتراطا أن أجر الاجراء على المضارب في ماله وعلى رب المال في ماله كان ذلك باطلا وتفسد المضاربة لانه يغير مقتضى العقد فان أجر الاجراء في مال المضاربة فاذا شرط على أحدهما خاصة كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد والله أعلم

باب التولية في المزارعة والشركة

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان ولم يقل له اعمل فيه برأيك فله أن يستأجر فيه الاجراء بماله لانه التزم بعمل الزراعة في ذمته فان شاء أقامه بنفسه وان شاء باعوانه وأجرائه ولما استأجره رب الارض والبذر مطلقا لعمل الزراعة مع علمه أنه قد يمجز عن اقامة جميع الاعمال بنفسه وقد يتلى بسوء أو مرض لا يمكنه اقامة العمل معه فقد صار راضيا باقامته العمل باعوانه وأجرائه وليس له أن يوليها أحدا فيدفعها اليه مع البذر يعملها على أن الخارج بينهما نصفان لانه يوجب للغير شركة في الخارج من يد رب الارض فانما رضى رب الارض بشركته لا بشركة غيره ولانه لا يملك نصيبه قبل اقامة العمل فلا يتمكن من ايجابه لغيره بمطابق العقد ولا يتمكن من ايجاب نصيب رب الارض لغيره لان رب الارض لم يرض به وان فعل ذلك فعملها الرجل فالزرع بين الآخر والاول نصفان لان الاول صار غاصبا للارض والبذر بتولية العقد فيه الى الثاني وايجاب الشركة في الخارج ومن غصب أرضا وبذرا ودفعها مزارعة كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لاشئ منه لرب الارض ولرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء لان كل واحد منهما غاصب فتعدي في حقه الثاني بالالتقاء في الارض لاعلى وجه رضى به رب الارض والاول بالدفع الى الثاني مع ايجاب الشركة في الخارج منه وكذلك تقسمان الارض في قول محمد وفي قياس قول أبي يوسف الاول يضمن أيهما شاء فاما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر فانما يضمن تقصان الارض الثاني خاصة لانه هو المتلف بعمله والمقار

يضمن بالتلاف دون الغصب عندهما فان ضمن الثاني فله أن يرجع بما ضمن على الاول
لانه مغرور من جهته وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني بشئ لانه ملك البذر بالضمان فانما
دفع بذره مزارعة وكذلك نقصان الارض عند محمد رحمه الله اذا ضمن الاول لم يرجع على
الثاني لانه لا فائدة فيه فان الثاني يرجع على الاول بما يضمنه لاجل الغرور ولو قال له اعمل
فيه برأيك والمسئلة بحالها فالتولية جائزة ونصف الخارج للمزارع الآخر ونصفه لرب
الارض ولا شئ منه للمزارع الاول لانه فوض الامر الى رأيه على العموم والدفع الى الغير
مزارعة بالنصف من رأيه فيقوم هو مقام رب الارض والبذر ثم هو يقيم غيره مقام نفسه
في ثبوت حق الشركة له في الخارج بمقابلة عمله عند حصوله وقد رضى به صاحب الارض
حين أجاز صمنه على العموم فهو كالوكيل يوكل غيره فيما وكل به فيصح منه اذا قيل له اعمل
فيه برأيك وان ثبت أن الثاني قائم مقام الاول فانما يستحق النصف الذي كان يستحقه الاول
ولا يستحق شيئاً من نصيب رب الارض لانه لم يرض بذلك فلماذا كان الخارج بين المزارع
الآخر وبين رب الارض نصفين ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك فأشرك فيه رجلاً ببذر
من قبل ذلك الرجل واشتركا على أن يعملوا بالبذرين جميعاً على أن الخارج بينهما نصفان فعملاً
على هذا فجميع الخارج بينهما نصفان والمزارع الاول ضامن لبذر صاحب الارض لانه
مخالف له بالقائه في الارض على وجه ثبت للغير شركة في الخارج، منه وان خلطه ببذر
الآخر فهو ضامن له بالخلط لانه اشتراك لم يرض به صاحب الارض والبذر ثم هو بالضمان
يملك بذر صاحب الارض فظهر أنهما زرعاً ببذر بينهما نصفين فيكون الخارج بينهما نصفين
على قدر البذر وهما ضامنان نقصان الارض لانهما باسرا عمل الزراعة فكانا مباشرين
اتلاف الجزء الذي تمكن النقصان في الارض بذهاب قوتها فليهما ضمان ذلك ولا يرجع
الثاني على الاول بشئ من النقصان لان الثاني عامل لنفسه والاول كالمعير عنه لنصف
الارض والمستعير لا يرجع بما يلحقه من الضمان على المعير ثم يأخذ كل واحد منهما من
نصيبه ما غرم وما أنفق ويتصدق بالفضل لانه ربي زرع في أرض غيره بغير رضاه ولو كان
أمره أن يعمل فيها برأيه ويشارك فيها من أحب والمسئلة بحالها جاز ونصف الخارج للآخر
لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه نماء ببذر رب الارض والمزارع
موافق له في عمل الزراعة فيه فالخارج بينهما على الشرط ولا شئ لرب الارض على واحد

منهما لان نصف الارض زرعه الاول ونصفه زرعه الثانى والاوّل كالمعير منه لذلك النصف
وقد رضى به رب الارض حين أمره أن يعمل في ذلك برأيه وان يشارك من أحب ولو لم
يكن شاركه ولكنه دفع اليه البذر على أن يعمل فيه ويبذر مثله من عنده في الارض على
أن الخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان المزارع الاول قائم في الدفع مقام المالك
حين فوض الامر الى رأيه على العموم وقد بينا أن المالك اذا دفع البذر والارض الى رجل
على أن يزرعها مع مثل ذلك البذر من عنده على أن الخارج بينهما نصفان لم يجز لانه يعمل
منفعة نصف الارض له بازاء عمله لصاحب الارض في النصف الآخر فهذا مثله ثم المزارع
الآخر له نصف الخارج لانه نماء بذره وعليه أجر نصف مثل نصف الارض لرب الارض
لانه استوفى منفعة نصف الارض بمقد فاسد والذي يلي قبضه منه المزارع الاول لانه وجب
بعقده ويكون نصف الزرع بين المزارع الاول ورب الارض على الشرط لانه نماء بذر رب
الارض والمزارع الاول لم يصير مخالفا له بالدفع الى الثانى بحكم عقد فاسد لان الامر مفوض
الى رأيه فانما يضمن بالخلاف لا بالفساد ويطلب لهما هذا النصف لانه لا فساد في العقد الذي
جرى بينهما وقد صار هذا النصف من الزرع مربى في أرض رب الارض فلا يتمكن فيه
الخبث وأما المزارع الآخر فيأخذ مما أخرج بذره ونفقته وما غرم من الأجر ويتصدق بالفضل
لانه رباة في أرض غيره بمقد فاسد ولو لم يكن رب الارض أمره أن يعمل فيه برأيه أو
يشارك في المزارعة والمسئلة بحالها كان الخارج بين المزارع الاول والآخر نصفين لان الاول
صار ضامنا بذر رب الارض بالخلاف فالخارج نماء بذرها بسبب عقد فاسد جرى بينهما
فيكون بينهما نصفين على قدر البذر وللمزارع الاول على الآخر أجر مثل نصف الارض
لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد جرى بينهما والاوّل وان صار غاصبا
للارض ولكن وجوب أجر المثل باعتبار العقد وهو العاقد فيكون بمنزلة من غصب أرضا
وأجرها ويضمنها رب الارض نقصان الارض في قول محمد رحمه الله وهو قول أبى يوسف
الاوّل لان الاول غاصب للارض والثانى متلف في مقدار النقصان فيضمن أيهما شاء ويرجع
به الآخر على الاول اذا ضمن لانه مغرور من جهته والغرور يتمكن بالعقد الفاسد كما يتمكن
بالعقد الصحيح وظاهر ما نقل في الكتاب يدل على أنه يضمن كل واحد منهما نصف النقصان
أيهما شاء فاما في قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر رحمهما الله فان رب الارض

يضمن جميع نقصان المزارع الآخر لانه هو المتلف وضمن النقصان في المقار يجب على المتلف دون الغاصب عنده ثم يرجع به المزارع الآخر على الاول بحكم القروور ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللأول ثلثا فعملهما الثاني على هذا فالخارج بينهما أثلاث كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشرائه الغير في الخارج بنير رضا رب المال فرب الأرض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الأرض في قول محمد وأبي يوسف الاول فان ضمنها الآخر رجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله انما يضمن نقصان الأرض للأجر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل لتمكن الخبث في تصرفه بخلافه ولا يتصدق الآخر بشيء قال لانه كان أجيرا بنصف الخارج وهو سهو والصحيح أن يقال لانه كان أجيرا بثلث الخارج ومعنى هذا التعليل أن العقد بين الاول والثاني صحيح وان كان الاول خاصا بمخالفا فالثاني انما يستحق الاجر على عمله به بعد صحيح فلا يلزمه أن يتصدق بشيء بخلاف ما سبق فهناك الثاني انما يستحق الخارج بكونه غاء بذره وقد رباه في أرض غيره بنير رضا صاحب الأرض ولو كان رب الأرض قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج للآخر ونصفه لرب الأرض وسدسه للمزارع الاول لان الاول لم يصير مخالفا بالدفع الى الثاني ولكنه أوجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الأرض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وان كان دفع اليه البذر والأرض على أن يزرعها سنته هذه فما رزقه الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج لان عقد المزارع الاول معه بعد تفويض الامر الى رأي الاول على العموم كمقد رب الأرض فيستحق هو نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الأرض نصفين لان رب الأرض ما شرط لنفسه هاتين النصفين جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف سارزعه لله تعالى وللأول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفان وفيما تقدم

انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بمقد الاول مع الثانى وكذلك لو قال على أن ما أخرج الله لك منها من شيء فهو بيننا نصفين أو قال ما أصبت من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فهذا وقوله وما رزقك الله سواء ولولم يقل له اعمل فيه برأيتك والمسئلة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر لما قلنا والخارج بينهما نصفان ولا شيء منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما بنا ولولم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الارض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثانى لا يصير مخالفا (ألا ترى) انه لو دفع اليه البذر والارض واستعان به في عمل الزراعة أو استأجره على ذلك بدراهم لم يكن مخالفا وانما يصير مخالفا بإيجاب الشركة للغير في الخارج وذلك لا يحصل بمجرد المقد ولا بدفع الارض والبذر اليه وانما تكون حقيقة الشركة عند حصول الخارج وسببه لقاء البذر في الارض على طريق المزارعة فما لم يوجد هذا السبب لا يصير واحد منهما مخالفا فلهذا لا ضمان على واحد منهما لرب الارض والدليل عليه أن الشركة بمقد المزارعة لا تكون في البذر بل تكون في النماء الحاصل من البذر وسببه ليس هو قبض المزارع البذر وانما سببه لقاء البذر في الارض ولودفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف وقال له اعمل فيه برأيتك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة على ان للمزارع الآخر الثلثين مما تخرج الارض وللأول الثلث فهذا فاسد لان إيجاب الاول للثاني انما يصح في مقدار نصيبه من الخارج وقد أوجب له أكثر من نصيبه فلزيادة على مقدار نصيبه انما يوجبها له في نصيب رب الارض والبذر وهو غير راض بذلك أو قال له اعمل فيه برأيتك لانه فوض الامر الى رأيه على العموم على أن يكون له نصف الخارج فلهذا فسد المقد واذا حصل الخارج كان للآخر أجر مثله على الاول لانه استوفى عمله بحكم عقد فاسد جرى بينهما والزرع بين رب الارض والمزارع الاول نصفان لان عمل أجيره اجارة فاسدة بمنزلة عمل أجيره ان لو استأجره بالدراهم اجارة صحيحة وذلك كعمله بنفسه فيكون الخارج بينهما على الشرط ويطيب لهما ذلك لانه لا فساد في المقد الذي جرى بينهما وانما الفساد في المقد المعقود على عمل المزارع الآخر ولسببه لا يتمكن الخبث في الخارج قال ولا يشبه هذا المضاربة يريد به ما بيننا في كتاب المضاربة في هذه الصورة بعينها لان للمضارب الآخر نصف الربح نصيب المضارب الاول ويرجع على الاول

بسدس الریح لان الریح دراهم أو دنانیر فاستحقاق رب المال بمض ما شرطه الاول للثانی لا یبطل العقد بينهما ولكن یثبت للآخر حق الرجوع علی الاول بمثله كما لو استأجره بدرهم أو دنانیر باعیانها فاستحققت وفی المزارعة الذی أوجبه الاول للآخر طعام بمینه وهو الخارج من الارض واستحقاق رب الارض والبذر بمض ما أوجبه له یبطل العقد الذی جرى بينهما یوضح الفرق انه لا مجانسة بین الآخر و بین الخارج من الارض فلا یمکن الجمع بينهما للمزارع الآخر بعقد واحد وفی المضاربة الاجر من جنس الریح فیجوز أن یمجم بينهما للمضارب الآخر علی أن ما یأخذ مما شرط له من الریح مقدار ما تمکن الاول من تسلیمه الیه ویرجع علیه بما زاد علی ذلك الی تمام حقه دراهم أو دنانیر ولو لم یکن قال له اعمل فیه برأیک والمسئلة بحالها کان المزارع الاول مخالفًا والخارج بینه و بین الآخر اثلاثًا علی شرطهما ویضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفی نقصان الارض اختلاف كما یناولو کان رب الارض قال الاول اعمل فیه برأیک علی ان مارزق الله تعالی فی ذلك من شیء فهو ینتا نصفان والمسئلة بحالها کان ثلثا الزرع للآخر والثلث بین الاول ورب الارض نصفان لان رب الارض ما شرط هنا لنفسه نصف الخارج بل نصف ما یرزقه الله تعالی المزارع الاول وذلك ماوراء نصیب مزارع الآخر فیکان للمزارع الآخر جمیع ما شرط له والباقی بین الاول ورب الارض نصفین علی شرطهما

❦ باب تولیة المزارع ومشارکته والبذر من قبله ❦

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الی الرجل أرضا یزرعها سنته هذه ببذره علی أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل فی ذلك برأیک أو لم یقل فدفعها المزارع وبذرها معها الی رجل مزارعة بالنصف فهو جائز لان الاول هنا مستأجر للأرض بنصف الخارج وله أن یتصرف فی الارض الی استأجرها بالدفع مزارعة علی الوجه الذی یتصرف فی أرض نفسه (ألا ترى) أنه لو استأجرها بدرهم کان له أن یدفعها مع البذر مزارعة بالنصف فکذلك اذا استأجرها ببعض الخارج بخلاف ما سبق فهناک المزارع أجر رب الارض بنصف الخارج وحقیقة المعنی ان المستأجر عامل لنفسه فانما یوجب الشریکة للاجیر فی حق نفسه وأما الاجیر عامل المستأجر فانما هو یوجب الشریکة للآخر فی الخارج من بذر رب الارض فلهذا افترقا

ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء لصاحب البذر لانه أوجب لغيره جميع الخارج من بذره بعقد صحيح وكذلك لو كان البذر من قبل الآخر لان الاول مستأجر للارض بنصف الخارج ثم أجرها من الآخر بنصف الخارج وللمستأجر أن يؤثر فيما تفاوت الناس في استيفائه ولو كان الشرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المستثنين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللأول السدس طيب له لانه نماء بذره في المسئلة الاولى وهو فاضل عما أوجبه لغيره ولانه عاقد العقد بن جميعاً في المسئلة الثانية فيسلم الفضل له باعتار عقده فان قيل في المسئلة الثانية هو مستأجر للارض وقد أجره بأكثر مما استأجره في العقد الثاني من غير ان زاد من عنده شيئاً فينبغي أن لا تطيب له الزيادة قلنا هذا في أجر يكون مضموناً في الذمة فيقال انه ربح حصل لا على ضمانه فاما في المزارعة فلا يتأتى هذا لان الاجر في العقد جزء من الخارج ولا يكون مضموناً في ذمة أحد وسلامته لكل واحد منهما باعتبار الشركة لا باعتبار أنه عوض عن منفعة الارض ولو كان رب الارض دفعها اليه على أن يارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان أو قال ما أصبت أو ما خرج لك من ذلك ولم يقل اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل بالنصف فنصف الخارج للآخر والنصف الآخر بين الاول ورب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط لنفسه هنا نصف ما يارزق الله المزارع الاول وهو ما وراء نصيب المزارع الآخر فيستوي ان كان البذر من قبل الاول أو الآخر ولو دفع أرضه الى الاول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثي الخارج وللأول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئاً منه الا بالشرط وانما شرط للأول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه لانه استأجرها منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع للاجر واستحقاق بعض ما هو أجر للارض اذا كان بعينه بوجب الرجوع بحصته من أجر المثل اعتباراً للبعض بالكل لانه لو استحق جميعه رجع بأجر مثل جميع الارض فكذلك اذا استحق ثلثه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للاجير كما أوجبه له المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث

أرضه على المزارع الاول * فان قبل هنا كل واحد منهما انما يستحق الخارج على الاول بالشرط
 وشرط النصف لرب الارض كان أسبق فكان ينبغي أن لا يستحق الاجر بإيجاب الاول له
 شيئا من النصف الذي استحقه رب الارض * قلنا نعم ولكن الاستحقاق لا يثبت حقيقة قبل
 حصول الخارج وحكمه قبل لزوم السبب والسبب في حق صاحب البذر لا يلزم قبل الفاء
 البذر في الارض فصح منه اشتراطه ثلثي الخارج الاخر * يوضحه اننا لو أبطلنا استحقاق
 الاجر في بعض ما شرط له بطل استحقاقه في الكل لانه لا يجوز الجمع له بين أجر المثل وشيء
 من الخارج فانه يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر ولو أبطلنا حق رب الارض
 فيما زاد على الثلث من الخارج استحق أجر المثل بمقابلة ذلك الجزء من الارض فالضرر الذي
 يلحقه يعوض ببدله والضرر الذي يلحق الآخر بغير عوض فلماذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا
 ولو كان الاول دفعها الى الآخر منحة على أن يزرعها لنفسه فالخارج كله لانه نماء بذره ولم
 يوجب منه شيئا لغيره والمزارع الاول مستأجر للارض وللمستأجر أن يفرم لصاحب الارض
 على الاول أجر مثل أرضه لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج
 واستحقه الآخر فيكون الاول عليه أجر مثله لفساد العقد بينهما باستحقاق البدل ولو كان
 البذر من قبل الاول فاستعان بانسان أو استأجره يعمل له فيها فنصف الخارج للاول ونصفه
 لرب الارض لان عمل أجبره ومعينه كعمله بنفسه ولو دفع الى رجل أرضا يزرعها ببذره
 بالنصف ولم يقل اعمل فيه برأيك فشارك فيها رجلا آخر فأجر جاحيها بذرا على أن يعملوا والخارج
 بينهما نصفان جاز لان الاول استأجر الارض فهو في التصرف فيها بمنزلة المالك للارض
 والمالك للارض لو شارك فيها رجلا على أن يزرعها ببذر بينهما والخارج نصفان جاز ويكون هو
 ميمر نصف الارض من الآخر كذلك هنا ثم نصف الخارج للآخر لانه نماء بذره ونصفه بين
 الاول ورب الارض نصفان لانه شرط له نصف الخارج من الارض بازاء منفعة الارض
 وهذا الخارج الذي حصل له خارج من نصف الارض فيستحق نصفه بالشرط وعلى الاول
 لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان الخارج من النصف الآخر قد استحقه المزارع
 الآخر وقد كان المزارع الاول أوجب لرب الارض نصف ذلك فاذا لم يسلم له رجع عليه
 باجر المثل في ذلك النصف ولو اشترط العمل على الاجير خاصة فهو فاسد لما بينا أن الاول
 جعل للثاني منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الآخر من الارض له والمزارعة لا تحتمل

مثل هذه المقابلة ثم نصف الزرع للآخر لانه نماء بذره وعليه نصف أجر مثل الارض للمزارع الاول لانه استوفى منفعة نصف الارض التي كانت مستحقة له بعقد فاسد ويتصدق المزارع الآخر بالفضل لانه ربح حصل له بسبب عقد فاسد تمكن في منفعة الارض ونصف الزرع بين الاول ورب الارض نصفان على شرطهما لانه لافساد في العقد الذي جرى بينهما فما سلم لهما يكون على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لانه شرط له النصف مما يخرج له جميع الارض وانما يسلم له النصف مما أخرجه نصف الارض فاما ما أخرجه النصف الآخر فقد استحق المزارع الاجر كله فلم هذا كان عليه أجر مثل نصف الارض والله أعلم

باب دفع المزارع الارض الى رب الارض أو مملوكه مزارعة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فقبضها ثم استعان برب الارض على عملها لم يضر ذلك والخارج بينهما على الشرط في المزارعة والاجر له في عمله لان استعانه برب الارض بمنزلة استعانه بغيره وعمل المعين بمنزلة عمل المستعين به ثم رب الارض والبذر ما أقام العمل على سبيل النقص منه للمزارعة وانما أقام العمل على سبيل التسرع منه على عامله وان كان استأجره على ذلك بدراهم معلومة كان الاجر باطلا لان وجوب الاجر يعتمد تسليم العمل الى المستأجر وهو عامل في أرض نفسه بذره فلا يكون مسلما لعمله الى غيره فلهذا لا يستوجب عليه شيأ من الاجر واذا لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمله على سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما اذا كان عمل رب الارض مشروطا في عقد المزارعة لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المزارع وبين رب الارض والبذر وقد بينا أن التخلية شرط العقد فكل شرط يفوته يكون مفسدا للعقد فأما في هذا الموضع فلا ينعدم استحقاق التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو قياس المراهون اذا أعاده المرتن من الراهن أو غصبه منه الراهن لم يبطل به الراهن بخلاف ما اذا شرط أن يكون في يد الراهن في بعض المدة وكذلك لو دفعها اليه يزرعها على أن له ثلث نصيبه فعملها على ذلك كان الامر بينهما على المزارعة الاولى لا يفسدها ما صنعا والشرط باطل لان رب الارض لا يكون مسلما لعمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه بمقابلة عمله

دراهم وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستوجب جزأ من نصيبه من الخارج بل يكون هو متبرعا في العمل * فان قيل لماذا لم يجعل هذا من المزارع بمنزلة الخط لبعض نصيبه فقد شرط لنفسه نصف الخارج في العقد الاول ثم حط ثلثه بالعقد الثاني قلنا لان عقد الاجارة تمليك منفعة بموض فلا يمكن أن يجعل هذا كناية عن الخط كما لا يجعل بيع المبيع من البائع قبل القبض هبة ثم هذا الخط ليس بمطلق بل هو بمقابلة العمل وكما لا يستحق بمقابلة عمله في أرضه وبذره عوضا على الغير فكذلك لا يستحق حط شيء مما استحقه الغير عليه ولو كان استأجر على العمل اجراء كان اجر الاجراء على المزارع لان العمل مستحق عليه فانما استأجرهم لا يفاء ما هو مستحق عليه فيكون الاجر لهم بمقابلة دين في ذمته ولو كان استأجر على ذلك عبد رب الارض بدراهم معلومة ولا دين عليه فالاجارة باطلة لان كسب العبد الذي لا دين عليه لمولاه فكما لا يستحق المولى باعتبار عمله أجرا على المزارع وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستحقه بعمل عبده وان شرط ذلك عليه وان كان على العبد دين فالاجارة جائزة والاجر واجب لان كسب العبد المديون لفرمائه فاستئجار العبد على العمل في هذه الحالة كاستئجار بمض غرمائه وان استأجر مكاتب رب الارض أو ابنه جاز لان المولى من كسب مكاتبه وابنه أبعد منه من كسب عبده المديون وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع هذه الوجوه فهما في المعنى مستويان لان رب الارض انما يعمل في الارض وهو في عمله في أرضه لا يستوجب الاجر على غيره والمعاملة في جميع ذلك قياس المزارعة ولو دفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف فلما تراضيا على ذلك أخذ صاحب الارض البذر فبذره بغير أمر المزارع فاخرجت زرا كثيرا فذلك كله لرب الارض وقد بطلت المزارعة لان عقد المزارعة لا يتعلق به اللزوم من قبل صاحب البذر قبل القاء البذر في الارض فينفرد صاحب الارض بفسخ العقد وقد صار فاسخا حين أخذه بغير أمر المزارع وزرعه لانه لا يمكن أن يجعل معينا له لانه استعان به وليس لاحد أن يعين غيره بغير رضاه فكان فاسخا للعقد بخلاف الاول فان هناك يمكن أن يجعل معينا له لانه استعان به فلا يجعل فاسخا للعقد لانه امتنع من العمل حتى استعان به ففرقا أن قصده اعانته لافسحه العقد بينهما ولو كان البذر من قبل المزارع والمسئلة بحالها كان الزرع لرب الارض لانه غاصب للبذر حين أخذه بغير أمر المزارع فالعقد لم يكن لازما في جانب المزارع

قبل القاء البذر في الارض وصاحب الارض لا يملك أن يلزمه العقد بنير رضاه فيصير هو غاصبا للبذر ومن غصب بذرا فزرعه في أرض نفسه أو غيره كان الخارج كله له وعليه بذر مثل ذلك البذر ولا شيء له على المزارع لانه لم يسلم للمزارع شيء من منفعة الارض ولكن رب الارض فوتها عليه ولو فوتها غاصب آخر لم يكن لرب الارض على المزارع شيء فهذا أولى والله أعلم

باب الشروط التي تفسد المزارعة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل أرضا له مزارعة على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله بالنصف وعلى أن يكرى العامل أنهارها فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر أرضه بنصف الخارج وكري الأنهار على المؤاجر كما لو أجرها بديراهم وهذا لان بكري الأنهار يأتيها الماء ويتمكن المستأجر من الانتفاع بها وما لم يتمكن المستأجر من الانتفاع لا يستوجب الاجر فاذا ثبت أن كري الأنهار على المستأجر قلنا اذا شرط على المستأجر فكأنه شرط لنفسه مع نصف الخارج مؤنة كري الأنهار بمقابلة منفعة الارض وذلك مفسد للمقدّم ثم منفعة كري الأنهار تبقى بعد مضي مدة المزارعة وشرط ما تبقى منفعة بعد مضي المدة على المزارع مفسد للمقدّم فان عمل على هذا وكري الأنهار كان الخارج للعامل لان البذر من قبله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه لانه استوفى منفعة أرضه بمقد فاسد وللعامل على صاحب الارض أجر مثل عمله في كري الأنهار لانه استوفى منفعة عمله بمقد فاسد فيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كري الأنهار مشروطا على العامل في العقد ولكن العامل كري الأنهار بنفسه فالمزارعة جائزة ولا أجر له في كريها لانه تبرع بإيفاء ما ليس بمستحق عليه فهو بمنزلة ملو حوطها وكذلك اصلاح المسناة فان ذلك على رب الارض بمنزلة كري الأنهار فان شرط على المزارع في العقد فسد به العقد وان بشره من غير شرط فالحقد جائز ولا أجر له فيما عمل ولو كان البذر من رب الارض وقد شرط على العامل لنفسه شيئا وراء ما يقتضيه المزارعة ومنفعة هذا تبقى بعد مضي مدة المزارعة فيفسد به العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر مثل عمله في جميع ذلك لان صاحب الارض استوفى جميع عمله بمقد فاسد ولو اشترط على رب الارض كري الأنهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الثرب كانت المزارعة جائزة على شرطها سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض

صحّة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفى ذلك ببينته وقد بينا أن البينة التي ثبت شرط صحّة العقد ترجح بخلاف ما سبق فهناك كل واحد من العقدین صحیح فلا يكون رب الأرض ببينته مثبتا شرط صحّة العقد ولو كان صاحب الأرض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه الى واحد والبذر من قبل المزارع كان في جميع هذه الوجوه مثل ما بينا من حكم صاحب الأرض حين كان البذر من قبله لاستوائهما في المعنى وذلك يتضح لك اذا تأملت والله أعلم

باب العشر في الزراعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا سنته هذه على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاخرجت الأرض زرعاً كثيراً والأرض أرض عشر ففي قياس قول أبي حنيفة على قول من أجاز الزراعة يكون للمزارع نصف الخارج كاملاً ويأخذ السلطان عشر جميع الخارج من نصيب صاحب الأرض ان كانت تشرب سحاً وتسقيها السماء وان كانت تسقى بدلو أو دالية فنصف عشر جميع الخارج على صاحب الأرض لانه مؤاجر لأرضه بجزء من الخارج ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان من أجر أرضه المشربة فالعشر يكون على الآخر وعندهما العشر في الخارج على المستأجر فهنا أيضاً عندهما العشر على كل واحد منهما في الخارج نصفان وان سرق الخارج قبل القسمة أو بعد القسمة فلا عشر عليهما لقوات محل الحق وعند أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الأرض فان سرق الطعام بعد ما حصد أو حرق قبل أن يأخذ السلطان العشر يبطل عن رب الأرض نصفه ولزمه في ماله نصفه لان حصّة النصف الذي صار للمزارع من العشر صار ديناً في ذمة رب الأرض فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج وفي النصف الذي هو ملك رب الأرض العشر باق في عينه فاذا هلك سقط عشر ذلك عنه لقوات محل وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض فانه مستأجر للعامل بنصف الخارج فيكون عشر الكل عليه عند أبي حنيفة لان العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج وهو المالك للأرض فاذا سرق الطعام بعد الحصاد سقط عنه النصف حصّة نصيبه من الخراج وأما حصّة نصيب المزارع فصارت ديناً في ذمته بتملكه اياه من المزارع فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج ولو أجر أرضه من رجل بمائة درهم يزرعها هذه السنة فاخرجت زرعاً كثيراً ثم وى الاجر على المستأجر فعشر جميع الطعام على رب الأرض

في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد صار ذلك ديناً في ذمته والآخرون دين له على المستأجر فان توى دينه على المستأجر فان سرق طعام المستأجر لا يسقط عن المؤاجر العشر الذي صار ديناً عليه ولو استحصد الزرع فلم يحصد حتى هلك فالأجر واجب لأن وجوب الأجر بالتمكن من استيفاء المقود عليه وقد تمكن المستأجر من ذلك وقد استوفاه حقيقة ولا عشر على واحد منهما لأن وجوب العشر عند الحصاد قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وإنما يصير ديناً في ذمة الآجر بعد وجوبه فاذا هلك الخارج قبل الحصاد لم يكن عليه شيء بخلاف ما إذا هلك بعد الحصاد لأن العشر قد تقرر وجوبه هنا وصار ديناً في ذمة الآجر وكذلك في المزارعة اذا هلك الزرع بعد ما استحصد قبل أن يحصد فلا عشر على واحد منهما في القولين جميعاً سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع لأن المحل فات قبل أن يأتي وقت وجوب العشر فهو بمنزلة ما لو استهلك النصاب قبل تمام الحول والهلاك هنا في حق المؤاجر بمنزلة الاستهلاك في مال الزكاة حتى اذا استهلك بمسد تمام الحول فالزكاة دين عليه فاذا هلك هنا بعد الحصاد يكون العشر ديناً عليه وكذلك الجواب في معاملة النخيل والكروم هو مثل الجواب في المزارعة انه اذا هلك قبل الجذاذ فلا عشر على رب النخيل وان هلك بعد الجذاذ فعشر نصيب العامل دين عليه في قول أبي حنيفة فان الجذاذ في الثمار بمنزلة الحصاد في الزرع وان استهلكه رجل فليس على رب النخيل في حصته شيء من العشر الا أن يستوفي بدله من المستهلك فينثد يؤدي عشره لأن المحل فات وأخلف بدلاً وان استوفي منه بعض البدل يؤدي العشر بقدر ذلك اعتباراً للجزء بالكل ولو صالح الامام قوماً من أهل الحرب على أن صاروا ذمة له ووضع على رؤسهم شيئاً معلوماً وجعل خراج أراضيهم ونخيلهم وأشجارهم المناصفة فذلك جائز لأنه نصب ناظرًا للمسلمين وربما يكون خراج المقاسة أنفع للفرقتين من خراج الوظيفة فاذا دفع رجل أرضاً مزارعة والبذر منه أو من العامل أو أجرها بدراهم أو أعارها رجلاً ليزرعها لنفسه أو دفع الأشجار معاملة كان الجواب في جميع ذلك على نحو ما بينا في العشر لأن الخراج هنا جزء من الخارج لا يجب الا بعد حصول الخارج حقيقة فيكون بمنزلة العشر في التخييع على القولين كما بينا بخلاف خراج الوظيفة فإنه يجب بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع كان على رب الأرض في الوجوه كلها واذا دفع أرضاً من أرض العشر وبذرا إلى رجل على أن يزرعها سنته هذه على أن للمزارع

عشرين قفيزاً من الخارج فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فللعامل أجر مثله وعلى رب الأرض عشر جميع الخارج لأنه استأجر العامل اجارة فاسدة ولو استأجره اجارة صحيحة بدراهم مسماة للعمل كان عشر جميع الخارج على رب الأرض فكذلك هنا ولا يرفع مما أخرجت الأرض نفقة ولا أجر عامل لأن بازاء ما غرم من الاجر دخل في ملكه العوض وهو منفعة العامل وصار إقامة العمل باجيره كاقامته بنفسه ولو زرع الأرض كان عليه عشر جميع الخارج من غير أن يرفع من ذلك بذراً أو نفقة أنفقتها فكذلك أجر العامل ولو كان البذر من العامل كان الخارج له وعليه أجر مثل الأرض ثم في قول أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الأرض وعندهما العشر في الخارج اعتباراً للاجارة الفاسدة بالاجارة الصحيحة في القولين ولو دفع اليه الأرض على أن يزرعها ببذر منهما فأخرج فهو بينهما نصفان فالزراعة فاسدة لأنه جعل منفعة نصف الأرض للعامل مقابلة عمله في النصف الآخر لرب الأرض ثم الخارج بينهما نصفان لأن البذر بينهما نصفان والخارج تمام البذر وعشر الطعام كله على رب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه صار مؤجراً نصف الأرض بما شرط بمقابلته من عمله في النصف الآخر فهو بمنزلة ما لو أجزاها بدراهم وعندهما العشر في الخارج ولرب الأرض نصف أجر مثل أرضه لأنه استوفى منفعة نصف الأرض بحكم عقد فاسد ولهذا المعنى يكون العشر في نصيب العامل على رب الأرض في قول أبي حنيفة لأنه قد حصل له منفعة ذلك النصف من الأرض وهو أجر المثل ولا أجر للعامل لأنه عمل فيها هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره ولو دفع الى رجل أرض عشر على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى استهلكه رجل أو سرقه وهو مقربه فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه وما أدى من شيء كان على رب الأرض عشره في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض لأن حكم البذل حكم المبدل وسلامته بأن يستوفي ممن عليه فأما ما كان ديناً في ذمته فهو كالتأوي وفي قولهما ما خرج من شيء أخذ السلطان عشر ذلك والباقي بينهما نصفان وكذلك لو كانت الأرض ممسوحة الإمام أهلها على أن جعل خراجها نصف الخارج فإن خراج المقاسمة بمنزلة العشر وكذلك لو كان أجر أرضه العشرية بدراهم فزرعها المستأجر فاستحصد زرعها ثم استهلكها استهلك فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه

من البذل فاذا أدى شيئاً منه فعند أبي حنيفة عشر مقدار ما وصل الى المستأجر على رب الارض
وعندهما عشر ذلك القدر في الخارج لان رب الارض في حكم العشر بمنزلة ما لو كان زرعها
بنفسه عند أبي حنيفة رحمه الله واذا غصب الرجل أرض عشر أو خراج فزرعها فأخرجت
زرعاً كثيراً ولم تنقصها لزراعة شيئاً فالخارج على الزارع والعشر عليه في الخارج لان رب
الارض لم يسلم له شيء من منفعة الارض ولا كان متمكناً من الانتفاع بها مع منع الغاصب
ايها من ذلك فلا يلزمه عشر ولا خراج فاذا تعذر ايجاب ذلك عليه وجب على الغاصب
لان المنفعة سلمت له من غير عوض فكما التحق هو بالمالك في سلامة منفعة الارض له بغير
عوض فكذلك في وجوب العشر والخراج عليه ولو كانت المزارعة نقصت الارض فعلى
الزارع غرم النقصان لان ذلك الجزء تلف بفعله فيجب عليه ضمانه ثم في قول أبي حنيفة رحمه
الله على ما ذكره أبو يوسف عشر جميع ما أخرجت الارض على رب الارض وكذلك ان
كانت له أرض خراج فعليه خراجها لان ما استوفى هو من قيمة النقصان منفعة سلمت له
باعتبار عمل الزراعة فكان بمنزلة ما لو اجر الارض بذلك القدر فعليه العشر والخراج سواء
كان ما وصل اليه مثل العشر أو الخراج الواجب أو أقل أو أكثر وهذا يقوى قول من
يقول من أصحابنا رحمهم الله ان نقصان الارض عوض عن منفعتها وان الطريق في معرفة
النقصان أن ينظر بكم تؤجر الارض قبل المزارعة وبمدها فمقدار التفاوت هو نقصان الارض
وفي هذا اختلاف بين أئمة بلخ فان بعضهم يقولون ان المنفعة عندنا لاتضمن بالاتلاف ولكن
النقصان في حكم بدل جزء فأتت من العين وطريق معرفته أن ينظر بكم كانت تشتري تلك
الارض قبل الزراعة وبكم تشتري بدها فتفاوت ما بينهما هو النقصان والقول الاول أقرب
الى الصواب بناء على الجواب الذي ذكره هنا فانه جعل النقصان بمنزلة الاجرة عند أبي حنيفة
وأما في قول محمد فان كان نقصان الارض مثل الخراج أو أكثر فرب الارض قيمة النقصان
على الغاصب والخراج على رب الارض يعطيه بما يستوفى وان كانت قيمة النقصان أقل من
الخراج فالخراج على الغاصب وليس عليه شيء من النقصان لرب الارض فكانه استحسن ذلك
لدفع الضرر عن رب الارض فانه لا يمكن ايجاب موجبين على الغاصب بسبب زراعة واحدة
فيجعل كأنه لم يتمكن نقصان في الارض حتى يجب الخراج على الغاصب ولا يتضرر به رب
الارض وأما العشر على قوله وعلى قول أبي يوسف ففي الخارج والغاصب فيؤدى

عشر الخارج ويفرم لصاحب الارض النقصان مع ذلك كما يفرم الاجر لو كان استأجرها منه وقع في بعض نسخ الاصل الجمع بين الخراج والعشر في تخرج قول محمد رحمه الله وهو سهواً ما الصحيح ما ذكرناه والله أعلم

باب المعاملة

(قل رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلاً بمعاملة سنين معلومة بالنصف فهو جائز على قول من يرى جواز المزارعة وكذلك معاملة الشجر والكرم والرطاب في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي لا تجوز المعاملة الا في النخيل والكرم خاصة لان جواز ذلك بالاثر وانما ورد الاثر في النخيل والكرم وهو ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير ولكن هذا فاسد فقد كان أهل خير يعملون في الاشجار والرطاب أيضاً كما يعملون في النخيل والكرم ثم هذا الكلام انما يستقيم ممن لا يرى تعليل النصوص فاذا كان الشافعي يرى تعليل النصوص فلا يستقيم منه معنى فيصير حكم المعاملة على النخيل والكرم باعتبار ان الاثر ورد فيها فان أراد صاحب النخيل أن يخرج العامل لم يكن له ذلك الا من عذر بخلاف ما لو دفع الارض والبذر مزارعة لان صاحب البذر يحتاج الى ان ياتي بذره في الارض وفيه اتلاف ماله فله أن لا يرضى به وهنا صاحب النخيل لا يحتاج في ايفاء العقد الى اتلاف شيء من ماله فيلزم العقد في الجانبين بنفسه ولا ينفرد أحدهما بفسخه الا ببذر كسائر الاجارات والعذر هنا أن ياحقه دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخيل أو يكون العامل سارقاً معروفاً بالسرقة نخف منه على أخذ سمف النخل وسرقته أو على سرقة الثمار قبل الادراك وقد بينا أن هذا عذر في سائر الاجارات نحو اجارة الظئر لما ياحقه فيه من ضرر لم يلزمه بالعقد فكذلك في المعاملة وان كان الثمر قد خرج ولم يبلغ ثم لحقه دين لا وفاء عنده الا ببيع النخيل لم يكن له أن ينقض المعاملة ولا يبيعه حتى يبلغ الثمر فيباع نصيب صاحب النخل من النخل من الثمر في الدين وتنقض المعاملة فيما بقي وقد تقدم نظيره في المزارعة والمعنى فيهما سواء فان الشركة انقضت بينهما في الثمر ولا دراكه نهاية معلومة ففي الانتظار توفير المنفعة ودفع الضرر من الجانبين وفي نقض المعاملة في الحال اضرار العامل من حيث ان فيه ابطال حقه من نصيب الثمر فلدفع الضرر قلنا يخرج رب النخيل من الشجر وتبقى المعاملة بينهما الى أن يدرك ما خرج

من الثمر ولو أراد العامل ترك العمل قبل خروج الثمر لم يكن له ذلك الا أن يمرض مريضا يضمن عن العمل معه فيكون هذا عذرا ولا يقال ينبغي أن يؤمر في المرض أن يستأجر عاملا ليقوم العمل لان في ذلك الحاق ضرره لم يلتزمه بمقدار المعاملة وإذا كان عليه في إيفاء العقد ضرر فوق ما التزمه بصير ذلك عذرا في فسخ المعاملة قل في الاصل أو يريد سفرا أو يترك ذلك العمل فيكون هذا عذرا له وقد بينا في أول الكتاب ان في هذا الفصل روايتين وتأويل ما ذكر هنا أن العمل كان مشروطا بيده ولو دفع الى رجل فخلأ أو شجرا أو كرمًا بمعاملة بالنصف ولم يسم الوقت جاز استحسانا على أول ثمرة تخرج في أول سنته وفي القياس لا يجوز لان هذا استئجار للعامل وبهذا لا يصير الموقوف عليه معلوما الا ببيان المدة فإذا لم يبين لا يجوز العقد كما في المزارعة ووجه الاستحسان أن لادراك الثمر أو انا معلوما في العادة ونحن نتيقن ان إيفاء العقد مقصود هنا الى ادراك الثمار والثابت بالمادة كالثابت بالشرط فصارت المدة معلومة وان تقدم أو تأخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة بينهما في المادة بخلاف المزارعة فان آخر المدة هناك مجهول لجهالة أولها لان ما يزرع في الخريف يدرك في آخر الربيع وما يزرع في الربيع يدرك في آخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في آخر الخريف فلجهالة وقت ابتداء عمل المزارعة يصير وقت النهاية مجهولا وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة بينهما فلهذا لا يجوز العقد الا ببيان المدة ثم في المعاملة يتيقن ان العقد تناول أول ثمرة وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت الا المتيقن وإذا لم يخرج ثمرة في تلك السنة انتقضت المعاملة لان العقد لا يتناول الا ذلك القدر من المدة فكأنهما نصا على ذلك ولودفع اليه أصول رطوبة ثابتة في الارض بمعاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطوبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمار فان لها غاية تنتهي اليها فاذا تركت بعد ذلك تفسد فان كانت للرطوبة غاية معلومة تنتهي اليها في نباتها حتى تقطع ثم تخرج بعد ذلك فهذه معاملة جائزة والمعاملة في ذلك على أول جزء كما في الثمار وكل شيء من هذا آخرنا فليس لواحد منهما أن ينقض المعاملة الا من عذر لان المعلوم بالمادة من المدة لما جعل كالمشروط لها في جواز العقد فكذلك في لزومه ولو دفع اليه فخلأ فيه طلع بمعاملة بالنصف أو لم يسم الوقت أو دفعه اليه بعد ما صار بسرا أخضر أو أحمرا غير انه لم ينته عظمه فهو جائز لانه بحيث ينمو بعمل العامل وله نهاية معلومة فيجوز العقد باعتباره ولو دفع اليه بعد ما تنهى عظمه وليس يزيد بعد ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يربط بالمعاملة

فاسدة لانه لا يزداد بعمله والشركة بعقد المعاملة انما تصح فيما يحدث بعمل العامل أو يزداد بعمله فاذا لم يكن بهذه الصفة كان العقد فاسدا وان عمل فيه العامل فله أجر مثله ولو اشترى من رجل طلعا في نخل أو بسرا أخضر فتركه في النخل بغير أمر صاحبه حتى صار تمرا تصدق المشتري بالزيادة لتمكن الخبز في المشتري بالزيادة الحاصلة فيه من نخل صاحب النخل بغير رضاه ولو اشتراه وهو بسرا أحمر قد انتهى عظمه لم تصدق بشيء لانه لم يزد فيه من النخل شيء وانما النضج واللون والطعم يحدث فيه بتقدير الله تعالى وسبب ذلك على ما جعله الله تعالى سببا للشمس والقمر والنكواكب فلا يمكن فيه خبث وانما أورد هذا لايضاح الفصل الاول وقد بينا تمام هذا الفصل في البيوع ولو دفع اليه رطوبة له في أرض قد صارت بلحا ولم تذهب الى أن تجذ فدفنها اليه معاملة على أن يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهو فاسد الا أن يكون للرطوبة غاية معلومة تنتهي اليها فينبذ يجوز ولو دفع اليه رطوبة قد انتهى احرازها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج بذرها على ان مارزق الله تعالى في ذلك من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لان لا دراك البذر أو انا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطوبة لصاحبها ولو اشترط أن الرطوبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمل العامل والرطوبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما أن شرط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك هنا ولو كان دفعها اليه وهي قد اذاح لم تنهه والمسئلة بحالها جاز العقد لان الرطوبة هنا تنمو بعمله فيجوز اشتراط المناصفة فيه ولا دراك البذر أو ان معلوم فلا يضرهما ترك التوقيت ولو دفع الى رجل غراس شجرا وكرم أو نخل قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الا أن يسمى سنين معلومة لانه لا يدري في كم تحمل النخل والشجر والكرم والاشجار تفاوت في ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار العقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم بينا ذلك لا يجوز ولو دفع اليه نخلا أو كرما أو شجرا قد أطم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كله بينهما نصفان فهذا فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل لا بعمل العامل وهو الاشجار بمنزلة ما لو دفع الارض مزراعة على

أن تكون الارض والزرع بينهما نصفين ولو دفع اليه أصول رطبه على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب أصولها وينقطع بثبها على أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة بالمادة وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة ولو دفع اليه نخلا أو شجرا أو كرما معاملة أشهر معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة في تلك المدة بان دفعها أول الشتاء الى أول الربيع فهذا فاسد لان المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود فيكون مفسدا للعقد ولو اشترطا وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد تأخر عنها جاز لاننا لا نعلم تفويت وجوب العقد فهذا الشرط انما يوجب ذلك وهذا التوهم في كل معاملة وزراعة ففسد يصيب الزرع والثمار آفة سماوية فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما اشترطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثله فيما عمل ان كان تأخير ذلك ليس من ذهاب في تلك السنة لانه تبين اهماسيا من المدة ما لا تخرج الثمار فيها ولو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد كان العقد فاسدا فكذلك اذا تبين في الانتهاء وبهذا يستدل على جواب مشكلة السلم انه اذا انقطع المسلم فيه من أيدي الناس في خلال المدة بآفة فانه يتبين به فساد العقد بمنزلة ما لو كان منقطعا عند ابتداء العقد وان كان قد أحال في تلك السنة فلم يخرج شيئا فهذه معاملة جائزة ولا أجر للعامل في عمله ولا شيء له لانه بما حصل من الآفة لا يتبين ان الثمار كانت لا تخرج في المدة المذكورة واذا لم يتبين الفساد بقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وان كان قد خرج في تلك السنة ولم يحل الا أن الوقت قد انقضى قبل أن يطلع الثمر فللعامل أجر مثله فيما عمل لانه تبين الفساد للعقد وهو انهما ذكرا مدة كانت الثمار لا تخرج فيها ولو كان هذا معلوما في الابتداء كان العقد فاسدا فكذلك اذا تبين في الانتهاء في المعاملة الفاسدة للعامل أجر مثله فيما عمل لان رب النخل استوفى عمله بعقد فاسد والله أعلم

باب من المعاملة أيضا

(قل رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين مسماة على أن يفرسها نخلا وشجرا وكرما على ان ما أخرج الله تعالى من ذلك من نخل أو شجرا وكرما فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصله

لا بعمله وهو الأرض فان قبضها وغرسها فأخرجت ثمرا كثيرا فجميع الثمر والغرس لرب الأرض وللغرس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل وقد بينا في المسئلة طريقتين لمشايعنا رحمهم الله في كتاب الاجارات احدهما انه اشترى منه نصف الغرس بنصف الأرض والاخرى انه اشترى منه جميع الغرس بنصف الأرض والاصح فيه انه استأجره ليكمل أرضه بستانا بالآت نفسه على أن يكون أجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته وذلك في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا ثم الغراس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تذر ردها عليه لانصال بالأرض فيلزمه قيمتها مع أجر مثل عمله فيما عمل بمنزلة ما لو دفع الى خياط ظهارة على أن يطنها أو يحشوها ويخيطها جبة بنصف الجبة كان المقد فاسدا وكانت له قيمة البطانة والحشو وأجر مثل عمله فيما عمل وكذلك لو لم يشترط له من الأرض شيئا ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط عليه كر حنطة أو شرط له نصف أرض أخرى معروفة فالمقد فاسد في هذا كله لجهالة الغراس الذي شرطه عليه وكذلك هذا في الزرع ولو دفع اليه أرضا على أن يزرعها سنته هذه كرا من حنطة بالنصف وعلى أن للمزارع على رب الأرض مائة درهم كان المقد فاسدا لاشتراط الاجر المسمى للمزارع مع نصف الخارج ثم الخارج كله لرب الأرض وعليه كر حنطة مثل البكر الذي بذره المزارع وأجر مثل عمله فيما عمل أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج لان عمل المزارع في ذلك لرب الأرض بامرءه فيكون كعمل رب الأرض بنفسه وكذلك لو كان الغرس عند رب الأرض واشترط ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط أجر المسمى للعامل مع الشركة في الخارج فانه لو صح هذا كان شريكا في الخارج فلا يستوجب الاجر بعمله فيما هو شريك فيه واذا عمل على هذا فالخارج كله لرب الأرض وللعامل أجر مثله وكذلك لو شرط كر حنطة وسط أو شرط أن الأرض بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترط أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الأرض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد لاشتراط الاجر المسمى لصاحب الأرض مع الشركة في الخارج فانه لو صح ذلك كان هو يستوجب أجر الأرض للعامل فيما هو مشغول من الأرض بنصيب رب الأرض من الغراس وذلك لا يجوز ثم الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه لان العامل هنا استأجر الأرض وعمل فيها لنفسه حين شرط لرب الأرض على نفسه أجر مائة درهم مع

بعض الخارج فيكون عاملاً لنفسه وقد استوفى منفعة الأرض بحكم عقد فاسد فعليه أجر
مثل الأرض بخلاف ما تقدم ولو كان الفرس والبذر من رب الأرض على أن الخارج بينهما
نصفان وعلى أن لرب الأرض على الزارع مائة درهم فهو فاسد أيضاً ثم الخارج كله للعامل
ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع لأنه كالمشتري
للبذر والفرس ببعض المائة التي شرطها له على نفسه فيه وظهر أنه عامل لنفسه وأنه مستأجر
للأرض مشتر للفرس والبذر بالمائة وينصف الخارج ففسد العقد لجهالة الفرس ثم صار قابضاً
للفرس والبذر بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رده فيلزمه القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له
مثل ويلزمه أجر مثل الأرض وعليه أن يتصدق بالفضل لأنه رباة في أرض غيره بمقد
فاسد وكذلك لو شرط له الفارس مكان المائة حنطة أو شيئاً من الحيوان بعينه أو بغير عينه
فالكل في المعنى الذي يفسد به العقد سواء ولو دفع إليه الأرض على أن يفرسها المدفوع إليه
لنفسه ما بداله من الفرس ويزرعها ما بداله على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن للفارس
على رب الأرض مائة درهم أو سمي شيئاً غير المائة فهو فاسد والخارج كله للفارس ولرب
الأرض أجر مثل أرضه لأن رب الأرض وإن صار كالمشتري للفرس والبذر بما شرط له على
نفسه من المال المسمى ولكنه لم يملكه لنفسه العقد وانعدام القبض من جهته فيكون الفارس
عاملاً لنفسه فكان الكل له بخلاف ما سبق فهناك الفارس يصير قابضاً لما اشتراه شراء فاسداً
* فإن قيل هنا ينبغي أن يصير رب الأرض قابضاً أيضاً باتصاله بأرضه * قلنا ابتداء عمله في الفرس
والزراع يكون لنفسه لأنه ملك له قبل أن يتصل بالأرض ثم هو في يد الفارس حقيقة
والمشتري شراء فاسداً وإن كان يملك المشتري بالقبض فرده مستحق شرعاً لنفسه العقد فلا
يجوز جعله في يد المشتري حكماً مع كونه في يد البائع حقيقة لأن يد البائع فيه يد بحق ويد
المشتري محرم شرعاً فاما فيما سبق فبنقض العامل يخرج من يد رب الأرض ويصير العامل
قابضاً له حقيقة وكذلك لو لم يشترط المائة واشترط أن الأرض بينهما نصفان ولو كان البذر
والفرس من رب الأرض على أن يفرسه ويبذره العامل لرب الأرض على أن ما خرج من
ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل أجراً مائة درهم فهو فاسد والخارج
كله لرب الأرض وللعامل أجر مثل عمله لأنه صرح في كلامه بما ينفي بيع الفرس والبذر
منه فإنه شرط أن يعمل فيه الرب الأرض وإنما يكون عاملاً لرب الأرض إذا كان الفرس والبذر

من جهته فعرفنا انه ما باع شيئا من ذلك من العامل ولكنه استأجره للعمل بنصف الخارج وشرط عليه بازاء نصف الخارج لنفسه أيضا مائة درهم فكان فساد العقد من قبل أن العامل اشترى منه بعض الخارج الذي هو معدوم بالمسمى من المائة فكان الخارج لرب الارض وللعامل أجر مثل عمله ولو دفع اليه نخلا معاملة سنين مسماة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم أو اشترط العامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لا بشرط الارض المسماة مع بعض الخارج لاحدهما والخارج كله لصاحب النخل لانه تولد من نخيله وكذلك لو كان قال للعامل اعمل ذلك لنفسك أو قال اعمل لي أو قال اعمل ولم يقل لي ولا لك فهو سواء لان النخل مملوكة لصاحبها فيكون العامل في اوجوه كلها عاملا له سواء صرح بذلك أو بخلافه والله أعلم

باب الارض بين الرجلين يملان فيها أو أحدهما

(قال رحمه الله) واذا كانت الارض بين رجلين فاشترطا على أن يملأ فيها جميعا سنتهما هذه ببذرهما وبقرهما فما خرج فهو بينهما نصفان فهو جائز لان كل واحد منهما عامل في نصيبه من الارض ببذره وبقره غير موجب لصاحبه شيئا من الخارج منه فان اشترطا أن الخارج بينهما أثلاثا كان فاسدا لان الذي شرط لنفسه الثلث كانه دفع نصيبه من الارض والبذر الى صاحبه مزارعة بثلث الخارج منه على أن يعمل هو معه وذلك منفسد للعقد ولان ما شرط من الزيادة على النصف لصاحب الثلثين يكون أجره له على عمله وانما يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر فيما هو شريك فيه على غيره ولو كان البذر منهما أثلاثا والخارج كذلك كان جائزا لان الذي شرط لنفسه ثلث الخارج كانه أعار شريكه ثلث نصيبه من الارض وأعاه ببعض العمل وذلك جائز ولو اشترطا أن الخارج نصفان كان فاسدا لان الذي كان منه ثلث البذر شرط لنفسه بعض الخارج من بذر شريكه وانما يستحق ذلك بعمله والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر على غيره اذ هو يصير دافعا سدس الارض من شريكه مزارعة بجميع الخارج منه وذلك فاسد ثم الخارج بينهما على قدر بذرها وعلى صاحب ثلثي البذر أجر مثل سدس الارض لشريكه لانه استوفى منفعة ذلك القدر من نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لا تصدق شيء منه

لانه رباه في أرض نفسه وأما سدس الزرع فانه يدفع منه ربع بذره الذي بذره وما غرم من الاجر والنفقة فيه يتصدق بالفضل لانه رباه في أرض غيره بمقد فاسد ويكون له نصف لزرع طيبا لا يتصدق بشئ منه لانه رباه في أرض غيره بمقد فاسد ولو كان الخارج والبذر بينهما نصفين والعمل عليهما جميعا الا البقر فانهما اشترطا على أحدهما بعينه خاصة جاز والخارج بينهما نصفان لان صاحب البقر معين لصاحبه بقره حين لم يشترط لنفسه شيئا من الخارج من بذر صاحبه ولو اشترطا لصاحب البقر ثلثي الخارج كانت المزارعة فاسدة لان الذي شرط لنفسه الثلث كانه استأجر البقر من صاحبه بثلث الخارج من نصيبه واستأجر البقر في المزارعة مقصودا لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرها ولصاحب البقر أجر مثل بقره فيما كرت لانها كرت الارض قبل أن تقع الشركة بينهما في الزرع فكان مستوفيا هذه المنفعة من بقره بحكم عقد فاسد ولو اشترطا البذر من عند أحدهما بعينه والبقر من الآخر والخارج بينهما نصفان لم يجز لان صاحب البقر يصير دائما أرضه وبقره مزارعة بنصف الخارج وقد شرط في ذلك عمل رب الارض والبقر مع صاحب البذر وكل واحد من هذين بانفراده مفسد للعقد فاذا حصل الخارج فهو كله لصاحب البذر ولصاحب البقر أجر مثل بقره وأجر مثل عمله وأجر مثل حصته من الارض على صاحب البذر ثم يطيب نصف الزرع لصاحب البذر لانه رباه في أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف ما غرم لصاحب البقر من أجر مثل بقره وأجر عمله وجميع ما غرم له من أجر مثل الارض ونصف البذر مع نصف ما اتفق فيه ويتصدق بالفضل لانه ربي هذا النصف في أرض غيره بمقد فاسد وكذلك لو اشترطا لصاحب البذر ثلثي الخارج وللآخر ثلث الخارج فهذا وما سبق في التخييع سواء لاستوائهما في المني واذا دفع الرجلان أرضا لهما وبذرا الى رجل على أن يزرعها سنته هذه فما خرج فنصفه لاحد صاحبي الارض وللآخر الثلث وللعامل السدس فهذه مزارعة فاسدة لان أحد الدافعين صار مستأجرا للعامل أن يعمل في نصيبه بمجزء مما يخرج له نصيب صاحبه فانه شرط لنفسه نصف الخارج وذلك جميع ما يخرج له أرضه وبذره فمر فاما أنه جعل أجر العامل في نصيبه جزأ من الخارج من نصيب صاحبه وذلك لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرها وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ولو كان العامل حين اشترط السدس سمي أن ذلك السدس من حصة أحدهما خاصة وهو الذي شرط لنفسه السدس فهذا تصريح

بالمعنى المفسد للعقد فلا يزداد العقد به الا فسادا ولو دفع رجل الى رجل أرضا مزارة بالنصف واشترط حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الارض والبذر من قبله أو من قبل العامل فالمزارة فاسدة لان هذا شرط يعدم التخلية بين الارض وبين العامل في مدة المزارعة فيفسد به العقد ولو شرط الكراب على رب الارض فان كان البذر من قبل العامل فالعقد فاسد وان كان من قبل رب الارض فالعقد جائز لانه اذا كان البذر من قبل العامل فالعقد في جانب رب الارض يلزم بنفسه وهذا الشرط يعدم التخلية بعد لزوم العقد وان كان من جانب رب الارض فلزوم العقد في جانبه انما يكون بعد القاء البذر في الارض والكراب يسبق ذلك فكأنه استأجره لعمل الزراعة في أرض مكروبة واذا كان النخل بين رجلين فدفعه أحدهما الى صاحبه سنته هذه على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحها فما خرج من ذلك فهو بينهما للعامل وللآخر ثلثه فهذا فاسد لان الذي شرط الثلث لنفسه استأجر صاحبه للعمل في نصيبه بثالث الخارج من نصيبه وهو انما يعمل فيما هو شريك لنفسه فيه واستأجر أحد الشريكين صاحبه للعمل فيما هو فيه شريك باطل والخارج بينهما نصفان لا يتصدق واحد منهما بشئ منه ولا أجر للعامل على شريكه لان قيام الشركة بينهما فيما يلاقيه عمله يمنع تسليم عمله الى صاحبه ولو كان اشترطا ان الخارج نصفان جاز وكان العامل معيناً لشريكه بعمله في نصيبه فان كان الذي لم يعمل أمر العامل ان يشتري ما يلقح به النخل فاشتراه ربحه عليه بنصف ثمن ذلك في المسألتين جميعا لانه وكيل في شراء نصف ما يلقح به النخل له وقد أدى الثمن من عنده فيرجع عليه بذلك بخلاف العمل فانه لا قيمة للعمل الا بتسمية العوض وتسليم تام الى من يكون العمل له والشركة تمنع من ذلك وهو نظير عبد بين اثنين أمر أحدهما صاحبه بان يشتري له نفقة فينفق عليه بنصف الثمن ولو استأجره ليخلق رأسه باجر لم يستوجب الاجر على شريكه لهذا المعنى ثم ما يذكر من التلقيح في النخل أنواع معلومة عند أرباب النخل منها ما يشتري فيدق ويذر على مواضع معلومة من النخل ومنها ما يوجد من فحولة النخل مما يشبه الذر من بني آدم ثم يشق النخلة التي تحمل فيغرز ذلك فيها على صورة اوطء بين الذكور والاثبات ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا النوع من أهل المدينة فاستقبه ونهاهم عن ذلك فاحشفت النخل في تلك السنة فقال عهدي بثمار نخيلكم على غير هذه الصفة قالوا نعم وانما كانت تجيد الثمار بالتلقيح فانتبهنا اذ منعنا فاحشفت

فقال عليه الصلاة والسلام اذا أتيتكم بشيء من أمر دينكم فاعملوا به واذا أتيتكم بشيء من أمور دنياكم فأنتم أبصر بدنياكم وقبل ان النخيل علي طبع الآدمي فان النخلة خلقت من فضل طينة آدم عليه الصلاة والسلام علي ما قال عليه الصلاة والسلام أكرموا النخلة فانها عمتكم ولهذا لا تثرا الا بالتلقيح كما لا تحمل الانثى من نبات آدم الا بالوطء واذا قطعت رأسها يبست من ساعتها كالأدمي اذا جز رأسه ولو اشترطوا علي أن يعملوا جميعا فيه ويسقياه ويلقحاه بتلقيح من عندهما هذه السنة فما خرج من ذلك فلا حدمهما بعينه الثمان وللآخر الثلث فهذا فاسد لان أحدهما شرط لنفسه جزءا من الخارج من نصيب صاحبه من غير أن يكون له فيه نخل ولا عمل أو استأجره صاحبه للعمل فيما هو شريك فيه ان كان عمله أكثر من عمل صاحبه ولو دفع نخلا الي رجلين يقومان عليه ويلقحانه بتلقيح من عندهما علي ان لاحد العاملين بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخل ثلثه فهو جائز لان رب النخل استأجرهما للعمل في نخيله وفاوت بينهما في الاجر وذلك جائز كما لو استأجر أحدهما للعمل بمائة درهم وللآخر بمائة دينار وكذلك لو اشترطوا ان لاحد العاملين بعينه أجر مائة درهم علي رب النخيل وللآخر ثلث الخارج ولرب النخيل ثلثاه أو علي عكس ذلك كان جائزا لانه استأجر أحدهما بعينه بأجر مسمى وللآخر بعينه بجزء من الخارج وكل واحد من هذين المقدين يصح عند الانفراد بهذه الصفة فكذا اذا جمع بينهما ولو اشترطوا لصاحب النخل الثلث ولأحد العاملين بعينه الثلثين وللآخر أجرا مائة درهم علي العامل الذي شرط له الثلثين كان هذا فاسدا لان هذا بمنزلة رجل دفع الي رجل نخلا له معاملة هذه السنة علي ان لصاحب النخل الثلث وللعامل الثلثين وعلي أن يستأجر العامل فلانا يعمل معه بمائة درهم فهذا شرط فاسد والمعاملة تقسد به لانه اشترط اجارة في اجارة (ألا ترى) انه لو استأجر رجلا هذه السنة بمائة درهم يقوم علي العمل في نخيله علي أن يستأجر فلانا يعمل معه بخمسين درهما كان المقدم فاسدا لانه اشترط اجارة في اجارة واشترط أحد المقدين في الآخر يكون مفسدا لهما ولو دفع الي رجل أرضا سنته هذه يزرعها ببذره وبقره بالنصف علي أن يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم كان فاسدا ولو كان البذر من قبل صاحب الارض والشرط كما وصفنا كان المقدم فاسدا أيضا هكذا ذكرنا هنا وقد تقدم قبل هذا انه اذا كان البذر من قبل المزارع وشرط ان يعمل فلان معه ثلث الخارج ان المقدم جائز بين رب الارض والمزارع وهو فاسد

بين المزارع وبين فلان ولو كان البذر من قبل رب الارض جاز بينه وبين العاملين جميعا وهنا
أجاب في الفصاين جميعا بفساد العقد فمن أصح ما يارحمهم الله من يقول انما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع لانه قال هناك ويعمل معه فلان بثالث الخارج وحرف الواو للعطف
فيكون هذا عطف عقد فاسد على عقد جائز لا اشتراط أحد العقدين في الآخر وهناك قال
وعلى أن يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم وحرف على للشرط فيكون أجسد العقدين
مشروطا في الآخر والاصح أن يقول هناك المشروط. الآخر على صاحب البذر بثالث الخارج
فيكون العقد شركة من حيث الصورة وانما يأخذ حكم الاجارة اذا فسدت والشركة لا تفسد
بالشروط الفاسدة فلما غلب هناك معنى الشركة صححنا العقد بين رب الارض والمزارع وان
فسد العقد بين المزارع والعامل الآخر لا اشتراط عمله معه في المزارعة وهنا انما شرطا للعامل
أجرا مائة درهم فيكون المقلب هنا معنى الاجارة والذي كان بين رب الارض والعامل
اجارة في الحقيقة لانه اما أن يكون اجارة للارض أو استئجارا للعامل فيكون ذلك اجارة
مشروطة في اجارة وذلك مفسد للعقد كما في المعاملة فان العقد اجارة على كل حال لان رب
النخل استأجر العامل ولهذا يلزم العقد بنفسه من الجانبين فيفسد العقد بينهما باشتراط
اجارة في اجارة ثم الخارج كله لصاحب البذر فان كان هو صاحب الارض فعليه أجر مثل
الزراع وأجر مثل الذي عمل معه لانه كان أجيرا له فعمله كمعمل المزارع بنفسه وعلى الزارع
أجر مثل الذي عمل معه فيما عمل لا يزداد على مائة درهم لانه قد رضى بمقدار المائة وان
كان البذر من قبل الزارع فعليه أجر مثل الارض بالغنا ما بالغ وأجر مثل الذي عمل معه
لا يزداد على مائة درهم وهذا يتأني على قول محمد رحمه الله فاما على قول أبي يوسف رحمه
الله فلا يزداد بأجر مثل الارض على نصف الخارج على قياس شركة الاحتطاب وكذلك الشجر
يدفعه الرجل الى رجلين معاملة على هذه السنة على أن نصف الخارج لصاحبه والنصف
الباقى لاحد العاملين بعينه وللعامل الثاني على شريكه أجر مائة درهم في عمله فهو فاسد
لا اشتراط اجارة في اجارة * يوضح جميع ما قلنا ان اشتراط عمل قيمته مائة درهم على العامل
في جميع هذه المسائل سوى عمله بنزلة اشتراط مائة درهم عليه لرب الارض والنخل والشجر
وذلك مفسد للعقد ولو كان نخل بين رجلين فدفعاه الى رجل سنة يقوم عليه فما خرج فنصفه
للعامل ثلثا ذلك النصف. ن نصيب أحدهما بعينه وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي

النخل ثلثه للذي شرط الثلث من نصيبه للعامل وثلثه للآخر فهو على ما اشترطوا لان كل واحد منهما استأجر العامل بجزء معلوم من نصيبه أحدهما بثاني نصيبه والآخر بثالث نصيبه وذلك مستقيم كما لو استأجره كل واحد منهما باجر مسمي وكان المشروط على أحدهما أكثر من المشروط على الآخر ثم ما شرط على كل واحد منهما لنفسه الا قدر الباقي من نصيبه فلا يتمكن فساد في هذا الشرط ولو اشترطوا أن نصف الخارج لأحد صاحبي النخل بعينه نصيبه الذي هو له والنصف الآخر للعامل ثلثاه ولصاحب النخل ثلثه فهذه معاملة فاسدة لانهما استأجرا للعامل على أن يكون الاجر على أحدهما بعينه خاصة ثم الخارج بينهما انصفان لا يتصدقان بشيء منه وعليهما أجر مثل العامل في عمله لهما ولا يقال ينبغي أن لا يجب الاجر على الذي شرط النصف لنفسه لانه ما أوجب للعامل شيئا من نصيبه وهذا لانه استأجره للعامل ولكن شرط أن يكون الاجر على غيره وبهذا الشرط لا يبقى أصل الاجارة فعليه أجر مثله فيما عمل له ولو اشترطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر وعلى أن النصف الباقي بين صاحبي النخل نصفين فهو فاسد لان الذي شرط ثلثي نصيبه للعامل لا يبقى له من نصيبه الا الثلث فشرط نصف ما بقي لنفسه يكون طعما في غير مطمع وهو بهذا الشرط يصير كأنه جعل بعض ما جره أجره للعامل من نصيب صاحبه لانه لا يتصور بقاء نصف النصف له مع استحقاق ثلثي النصف عليه فكانه شرط للعامل ما زاد على نصف النصف أجره له من نصيب صاحبه وقد ذكر قبل هذا في المزارعة نظير هذه المسئلة وهو أن يكون الارض والبذر منهما وقال اشترط المناصفة في النصف الباقي باطل ويقسم النصف الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما وهذا أفسد العقد فاما أن يقال في الفصلين جميعا روايتان اذ لا فرق بينهما أو يقال هناك موضوع المسئلة ان أصل البذر غير مشترك بينهما قبل الالتقاء في الارض فالشرط الفاسد بينهما لا يفسد المزارعة بينهما وبين المزارع وهنا أصل النخل كان مشتركا بينهما قبل المعاملة وقد جعل الشرط الفاسد بينهما مشروطا في المعاملة فيفسد به العقد ولو اشترطوا أن يقوم عليه العامل وأحد صاحبي النخل بعينه والخارج بينهما اثلاثا فهو فاسد لانها معاملة تنعدم فيها التخليط والعامل من ربي النخل استأجر العامل ببعض نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ولو اشترطوا للذي يعمل من صاحبي النخل نصف الخارج والباقي بين الآخر والعامل نصفين كان جائزا لان العامل

من ربي النخيل حامل في نخيل نفسه اذ لا عقد بينه وبين العامل ولكن العامل أجر الآخر
بنصف نصيبه ليعمل له وذلك جائز ولو اشترطوا أن يعمل جميعا مع العامل على أن الخارج
ينهم أثلاث فهو فاسد لان كل واحد منهما استأجر العامل ببعض نصيبه وشرط عمله معه
فهذه معاملة لا يوجد فيها التخلية بين النخيل وبين العامل ولو كانا شرطتا العمل على العامل وحده
في سنة بعد هذه السنة أو بعد ثلاث سنين فهو جائز لان المعاملة بمنزلة الاجارة واطراف
الاجارة الى وقت معلوم في المستقبل جائز وعطف العقد الجائز على العقد الفاسد لا يفسد المظروف
لانهما لا يجتمعان في وقت واحد وكذلك المزارعة على هذا من أيهما كان البذر لان في المزارعة
استئجار الارض واستئجار العامل ان كان البذر من رب الارض. واذا دفع الرجلان الى
الرجلين نخلاهما معاملة هذه السنة على أن يقوموا عليه فما خرج فللعاملين نصفه لواحد منهما بعينه
ثلثا ذلك النصف وللآخر ثلثه والباقي بين صاحبي النخل نصفان فهو جائز على ما اشترطوا
لانهما استأجرا كل واحد منهما بجزء معلوم من نصيبهما وفاوتا بين العاملين في مقدار الاجر
وذلك لا يمنع جواز العقد لانهما يستحقانه بعلمهما وقد يتفاوتان في العمل من حيث الحذافة
أو الكثرة ولو اشترطوا أن النصف بين العاملين نصفان وما بقي من صاحبي النخل ثلثه لاحدهما
بعينه وثناه للآخر فالمعاملة فاسدة لانه لم يبق لكل واحد منهما بعد ما اشترطوا للعاملين الا
ربع الخارج فاشترط أحدهما الزيادة على ذلك لنفسه من نصيب صاحبه طمع في غير مطعم
اذ هو اشترط أجره بعض أجره عملها له على شريكه وذلك مفسد لعقد المعاملة ولو اشترطوا
أن النصف للعاملين من نصيب أحدهما بعينه ثلثا ذلك النصف ومن نصيب الآخر ثلثه والباقي
بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلث وثلثه للذي شرط الثلثين فهو جائز على ما اشترطوا
لان كل واحد منهما استأجر العاملين للعمل في نصيبه بجزء معلوم من نصيبه وما شرط لنفسه
الا مقدار الباقي من نصيبه بعد ما شرط للعاملين وهذا ثابت بدون الشرط فلا يزيد الشرط
الا وكادة ولو اشترطوا أن النصف الباقي بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلثين وثلثه
للذي شرط الثلث كانت المعاملة فاسدة لان أحدهما شرط لنفسه زيادة على الباقي من نصيبه
وذلك منه طمع في غير مطعم وهو بالشرط الثاني كأنه جعل بعض ما استوجبه للعاملين أجره
مشروطة على صاحبه ولو اشترطوا ثلث الخارج لاحد العاملين بعينه وثلثاه لصاحبي النخل
وللعامل الآخر اجر مائة درهم على صاحبي النخل جاز لانهما استأجرا أحد العاملين بثلث الخارج

وهي معاملة صحيحة واستأجر الخارج الآخر للعمل باجر مسمى وهي اجارة صحيحة ولو كانوا اشتروا المائة على أحد صاحبي النخل بعينه كانت المعاملة فاسدة لان الذي استأجره أحدهما بالدرهم ان كان استأجره لنفسه فعمل أجيره كعمله بنفسه واشترط عمله في المعاملة يفسدها وان كان استأجره ليعمل لهما فاشترط أجر أجيرهما على أحدهما خاصة يكون مفسد للعقد وقد جملا ذلك مشروطا في المعاملة فالخارج لصاحبي النخل وللعامل على الذي شرط له الثالث أجر مثله بالنفا مبالغ على صاحبي النخل لانهما استوفيا عمله بعقد فاسد وتسمية الثالث له بعد فساد العقد لا يكون معتبرا عند محمد رحمه الله فكان له أجر مثله بالنفا مبالغ وللعامل الآخر أجر مثله لا يجاوز به مائة درهم على الذي شرط له المائة لانه هو الذي عاقده عقد الاجارة والتزم البديل له بالتسمية ثم يرجع هو على شريكه بنصف ما لزمه من ذلك لانه عمل لهما جميعا بحكم عقد فاسد وهو في نصيب صاحبه بمنزلة النائب عنه في الاستئجار فيرجع عليه بما يلحقه من الغرم في نصيبه ولو كانوا اشتروا أن المائة على العامل الذي شرطوا له الثالث كانت المعاملة فاسدة وقد بينا هذا فيما اذا كان العامل واحدا انه يفسد العقد لاشترط الاجارة في الاجارة فكذلك اذا كان العامل اثنين والخارج لصاحبي النخل وعليهما للذي شرط له الثالث أجر مثله وأجر مثل صاحبه بالنفا مبالغ لان صاحبه أجره وعمل أجيره يقع له فيكون كعمله بنفسه ولصاحبه عليه أجر مثله لا يجاوز به مائة درهم لانه استوفى عمله بعقد فاسد وقد صرح رضاه بقدر المائة فلا يستحق الزيادة على ذلك واذا دفع رجل الى رجلين أرضا له هذه السنة يزرعانها ببذرهما وعملهما فما أخرج الله تعالى منها فنصفه لاحد العاملين بعينه وثلاثة للآخر والسادس لرب الارض فهو فاسد لانهما استأجرا الارض وشرطا أن يكون جميع الاجر من نصيب أحدهما خاصة فالآخر شرط لنفسه جميع الخارج من بذره ولو اشترطوا لاحدهما أربعة أعشار الخارج وللآخر الثلث ولرب الارض ما بقي فهو جائز لان كل واحد منهما استأجر الارض بجزء معلوم من نصيبه من الخارج أحدهما بخمسي نصيبه والآخر بثلاث نصيبه وكما يجوز التفاوت في أجرة العاملين بالشرط فكذلك في اجارة الارض منهما ولو اشترطوا ان نصف الخارج لاحدهما بعينه ولرب الارض عليه مائة درهم وللآخر الثلث ولرب الارض السادس جاز على ما اشترطوا لان أحدهما استأجر نصف الارض باجر مسمى والآخر بجزء من الخارج وكل واحد منهما صحيح وبسبب اختلاف جنس الاجر أو منفعة العقد لا تفرق

الصفقة في حق صاحب الارض ولا يتمكن الشيوخ ولو اشترطوا على أن ما أخرجت الارض بينهما اثلاث ولرب الارض على أحدهما بعينه مائة درهم كان فاسدا لان الذي التزم المائة جمع لصاحب الارض من نصيبه بين أجر المسمى وبعض الخارج وذلك فاسد للعقد وكذلك لو اشترطوا المائة على رب الارض لهما كان فاسدا لان رب الارض التزم لهما مع منفعة الارض مائة درهم بمقابلة نصف الخارج ففما يخص المائة من الخارج هو مشتري منهما وشراء المدوم باطل ففسد العقد لذلك وان اشترطوا المائة على رب الارض لأحدهما بعينه وقد اشترطوا ان الخارج بينهم اثلاث في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة هذه مزارعة فاسدة والخارج لصاحبي البذر ولرب الارض عليهما أجر مثل الارض وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المزارعة بين رب الارض والمزارع الذي لم يشترط عليه المال جائزة فيأخذ هو الثلث ورب الارض السدس ويكون نصف الخارج للمزارع الآخر وعليه لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان رب الارض هنا صار مشتريا بعض نصيب أحدهما بما شرط له من المائة فانما تمكن المفسد فيما بينهما الا ان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الصفقة الواحدة اذا فسد بعضها فسد كلها ومن أصلهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة وقد بينا نظائره في البيوع وقيل بل هذا ينبغي على اجارة المشاع فان العقد لما فسد بين رب الارض وبين الذي شرط عليه المائة فلو صح في حق العامل الآخر كان اجاره نصف الارض مشاعا وذلك لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والاول أصح لان العقد مع الفساد منعقد عندنا فلا يتمكن بهذا المعنى الشيوع في أصل العقد والله أعلم

باب مشاركة العامل مع آخر

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل لرجل نخلا له معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج منه فهو نصفان ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه فدفعه العامل الى رجل آخر معاملة على ان لا يخرج ثلث الخارج فعمل على ذلك فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الآخر على الاول أجر مثله ولا أجر للاول على رب النخل لان العامل الاول خالف أمر رب النخل حين دفعه الى غيره معاملة فان رب النخل انما رضى بشركته في الخارج لا بشركة الثاني فهو حين أوجب الشركة في الخارج للعامل الثاني صار مخالفا لرب النخل فيما

أمره به بمنزلة الغاصب فلا يستوجب عليه الاجر بعد ما صار غاصبا سواء أقام العمل بنفسه أو بنائبه ثم العامل الاول استأجر الثاني بثلث الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له لاستحقاق رب النخل ذلك عليه فإنه متولد من نخله فلا يستوجب عليه بدون رضاه وهو مارضى بان يستحق الثاني شيئا من الخارج ففسد العقد بينهما لاستحقاق الاجرة فيرجع على العامل الاول باجر مثله فان هلك النمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤس النخل بأفة أصابته فلا ضمان عليه ولا على الاول لانهما بمنزلة الغاصبين والزيادة المتولدة من عين المغصوب اذا تلفت من غير صنع أحد لا تكون مضمونة وان هلك من عمل الاجير شيء فان كان ذلك عملا خالف فيه ما أمره به العامل الاول فالضمان فيه لصاحب النخل على العامل الآخر دون الاول لانه مباشر للاتلاف وانما ألتفه بفعل أنشأه من عنده ولم يكن مأمورا به من جهة العامل الاول فيقتصر حكم ذلك الفعل عليه كولد المغصوبة اذا ألتفه متلف في يد الغاصب كان الضمان على المتلف دون الغاصب وان هلك في يدي من عمل في شيء لم يخالف فيه ما أمره به الاول فلصاحب النخل أن يضمن أي العاملين شاء لان الثاني وان باشر الاتلاف ولكن كان عاملا ذلك العمل للاول حين استوجب بمعاملته الاجر عليه فيكون عمله كعمل الاول بنفسه فلصاحب العمل أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول بما ضمن لانه مغرور من جهته حين عمل له بأمره وان ضمن الاول لم يرجع على الآخر لانه حين ضمن صار كالمالك ولو كان رب النخل أمر الاول أن يعمل فيه برأيه والمسئلة بحالها فدفعه الى الآخر جاز لانه فوض الامر الي رأيه على العموم والاشراك والدفع الى الغير معاملة من رأيه ثم نصف الخارج لرب النخل وثلثه للآخر كما أوجه له الاول من نصيبه وبقي السدس للأول وهو طيب له لانه استحق ذلك بالتزام العمل بالعقد ولو قال رب النخل اللال مارزقك الله فيه من شيء فهو بيننا نصفان أو ما أخرج الله لك أو قال له اعمل فيه برأيك فدفعه الى آخر معاملة بالثلث أو النصف كان جائزا والباقي بعد المشروط للآخر بين الاول وصاحب النخل نصفين كما شرط لان الذي رزق الله العامل الاول هو الباقي وقد شرطا المناصفة فيه ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على ان للمزارع من الخارج عشرين فقيزا ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج لرب الارض لانهما بذره وقد كان

العقد بينه وبين الاول فاسداً باشتراط مقدار معلوم له من الخارج بالمقدين فلا يصح منه
 ايجاب الشركة للثاني في الخارج سواء قل له اعمل فيه برأيتك أو لم يقل لانه أجيره لاشريكه
 في الخارج واذا لم يصح منه اشراك الثاني في الخارج لم يصح مخالفاً لصاحب الارض والبذر فيما
 فعله فيكون الخارج كله لرب الارض وللآخر على الاول أجر مثله لانه استأجره بثالث
 الخارج وقد حصل الخارج ثم استأجره رب الارض وللأول على رب الارض أجر مثل ذلك
 العمل لانه لما لم يصح مخالفاً لرب الارض كان عمل أجيره كعمله بنفسه وقد سلم ذلك لرب
 الارض بمقدار فاسد وكذلك ان لم تخرج الارض شيئاً لان بفساد العقد الاول يفسد العقد
 الثاني فالثاني انما أقام العمل بحكم اجارة فاسدة فيستوجب أجر المثل على من استأجره وان
 لم تخرج الارض شيئاً كما لو استأجره رب الارض اجارة فاسدة ولو دفع اليه الارض
 والبذر مزارعة بالنصف وقل اعمل فيه برأيتك أو لم يقل فدفعها الى آخر مزارعة على أن للآخر
 منه عشرين قفيزاً فالمزارعة بين الاول والثاني فاسدة وللثاني على الاول أجر مثل عمله
 والخارج بين الاول ورب الارض نصفان لان العقد بينهما صحيح وعمل أجيره كعمله بنفسه
 والاول لا يصير مخالفاً وان لم يكن رب الارض قال له اعمل فيه برأيتك لانه انما يصير مخالفاً
 بايجاب الشركة للغير في الخارج ولم يوجد ذلك ولو دفع اليه أرضاً على أن يزرعها ببذره وعمله
 بعشرين قفيزاً من الخارج والباقي للمزارع أو كان شرط أفضة للمزارع والباقي لرب
 الارض فدفعها المزارع الى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول أو من عند الآخر
 فعمل فالخارج بين المزارعين نصفان لان الاول مستأجر للارض اجارة فاسدة فيصح منه
 استئجار العامل للعمل فيه أو اجارتها من غيره بالنصف اذا كان البذر من عند الآخر لان
 الفاسد من العقد معتبر بالجائز في حكم التصرف فالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض
 أجر مثل أرضه على الاول ولو لم يعمل الآخر في الارض بعد ما تعاقد المزارعة حتى أراد
 رب الارض أخذ الارض وبعض ما تعاقد عليه كان له ذلك لان العقد بينه وبين الاول
 اجارة فاسدة والاجارة تنقض بالبذر فان كان البذر في العقد الثاني من عند الآخر ينقض
 العقد الثاني بينه وبين الآخر لاستحقاق نقض العقد الاول بسبب الفساد وان كان البذر
 من عند الاول ينقض استئجار الاول للثاني لفساد العقد أيضاً فان كان الآخر قد زرع لم يكن
 لرب الارض أخذ أرضه حتى يستحصد الزرع لان المزارع الآخر محق في القاء البذر في

الارض وفي القاع اضرار به من حيث ابطال حقه فيتأخر ذلك الى أن يستحصد ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيها برأيتك أو لم يقل فدفعها الاول وبذرا . مما الى الثاني مزارعة بعشرين قفيزا من الخارج شرطاه للثاني أو للاول فالعقد الثاني فاسد وللآخر على الاول أجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان لان اقامته العمل بأجيريه كاقامته بنفسه واستئجار الارض بنصف الخارج كان صحيحا بينهما ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له لان العقد بينه وبين الاول فاسد والخارج تمام بذره وعليه للاول اجر مثل الارض لان الاول أجر الارض منه اجارة فاسدة وقد استوفى منافعا وعلي الاول لرب الارض أجر مثل الارض لانه أجر الارض بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه الآخر فيرجع رب الارض على الاول باجر مثل أرضه ولو دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيتك أو لم يقل فدفعه العامل الى آخر . معاملة بعشرين قفيزا من الخارج فالخارج بين الاول وصاحب النخل نصفان وللآخر على الاول أجر مثله لفساد العقد الذي جرى بينه وبين الآخر ثم الاول هنا لم يصير مخالفا لرب النخل بالدفع الى الثاني وانما يصير مخالفا بإيجاب الشركة للغير في الخارج ولم يوجد حين وجد العقد الثاني وكان عمل أجيره كعمله بنفسه فلم هذا كان الخارج بينه وبين صاحب النخل نصفين ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين قفيزا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف فالخارج لصاحب النخل لان العقد الاول فاسد فيفسد به العقد الثاني اذا الاول ليس بشريك في الخارج فلا يكون له أن يوجب الشركة لغيره في الخارج واذا لم تجز الشركة للثاني لم يصير الاول مخالفا فيكون الخارج كله لصاحب النخل وللآخر على الاول أجر عمله وللاول على صاحب النخل أجر ما عمل الآخر ولا ضمان عليهما في ذلك لانعدام سبب الضمان وهو الخلاف والله أعلم

باب مزارعة المرتد

(قال رحمه الله) واذا دفع المرتد أرضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان أسلم فهو على ما اشترطا وان قتل على رده فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر ونقصان الارض للدافع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز

المزارعة أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج وعلى قولها هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وهو بناء على اختلافهم في تصرفات المرتد عندهما تنفذ تصرفاته كما تنفذ من المسلم وعند أبي حنيفة يوقف لحق ورثته فإن أسلم نفذ عقد المزارعة بينهما فكان الخارج على الشرط وإن قتل على رده بطل العقد وبطل أيضاً اذنه للعامل في القاء البذر في الأرض لأن الحق في ماله لورثته ولم يوجد منهم الرضا بذلك فيصير العامل بمنزلة الغاصب للأرض والبذر فيكون عليه ضمان البذر ونقصان الأرض أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج والخارج كله له لأنه ملك البذر بالضمن وإن كان البذر على العامل وقتل المرتد على رده فإن كان في الأرض نقصان غرم العامل نقصان الأرض لأن اجارة الأرض بطلت حين قتل على رده وكذلك الأذن الثابت في ضمنه فيكون صاحب الأرض كالمغاصب للأرض والزرع كله له وإن لم يكن في الأرض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شيء عليه لأنه بمنزلة الغاصب والغاصب للأرض لا يضمن شيئاً إلا إذا لم يتمكن فيها نقصان وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد لأن إبطال عقده كان لحق ورثته في ماله والنظر للورثة هنا في تنفيذ العقد لأنه إذا نفذ العقد سلم لهم نصف الخارج وإذا بطل العقد لم يكن لهم شيء فنفذ عقده استحساناً بخلاف الأول فهناك لو نفذ العقد لم يجب لهم نقصان الأرض وربما كان نقصان الأرض أنفع لهم من نصف الخارج وهو نظير العبد المحجور عليه إذا أجز نفسه للعمل فإن ملك في العمل كان المستأجر ضامناً بقيمته ولا أجر عليه وإن سلم وجب الأجر استحساناً لأن ذلك أنفع للمولى وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالمزارعة صحيحة فإن كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب الأرض من نقصان الأرض والبذر وغيره إذا قتل المرتد في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن رب الأرض سلطه على عمل الزراعة وهو تسليط صحيح وشرط لنفسه عليه عوضاً بمقابلته وقد بطل التزامه للعوض حين قتل على رده لحق ورثته فلهذا كان الخارج لورثة المرتد لأنه نماء بذر المرتد ولا شيء عليهم لرب الأرض وإن كان البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميعاً لأن صاحب الأرض مستأجر للمرتد بنصف الخارج وحق ورثته لا يتعلق بمنافعه (ألا ترى) أنه لو أغان غيره لم يكن لورثته عليه شيء لأن المنفعة للورثة في تصحيح العقد هنا فإنه لو لم تصح اجارته نفسه لم يكن لورثته من الخارج شيء والحجر بسبب الردة لا يكون فوق

الحاجر بسبب الرق ولو كانا جميعا مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر
ونقصان الأرض لأن العامل صار كالمغاصب للأرض والبذر حين لم يصح أمر الدافع إياه بالزراعة
فيكون الخارج له وعليه غرم البذر ونقصان الأرض لورثة الدافع ولو أسلم أو أسلم صاحب
البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلما عند العقد وهذا لأن العامل أجبر له
فأسلم من استأجره يكفي لفساد العقد سواء أسلم هو أو لم يسلم وإن كان البذر من العامل
وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الأرض لأن إذن الدافع له في عمل الزراعة
غير صحيح في حق ورثته فيغرم لهم نقصان الأرض وإن لم يكن فيها نقصان فلا شيء لورثة رب
الأرض لأن استئجار العامل الأرض بنصف الخارج من بذره باطل لحق ورثته وكذلك إذا
أسلم رب الأرض فهو بمنزلة ماله لو كان مسلما في الابتداء وإن أسلم أو أسلم المزارع وقُتل
الأخر على الردة ضمن المزارع نقصان الأرض لورثة المقتول على الردة لأن أمره إياه بالمزراعة
غير صحيح في حق الورثة وإن لم ينقصها شيئا فالقياس فيه أن الخارج للمزارع ولا شيء لرب
الأرض ولا لورثته لبطان العقد حين قتل رب الأرض على رده وفي الاستحسان الخارج
بينهما على الشرط. لأن معنى النظر لورثة المقتول في تنفيذ العقد هنا كما بينا وعند أبي يوسف
ومحمد الخارج بينهما على الشرط. إن قُتل أو أسلم أو لحق بدار الحرب أو ماتا وكذلك قول أبي
حنيفة رحمه الله في مزارعة المرتدة ومعاملتها لأن تصرفها بعد الردة ينفذ كما ينفذ من المسلمة
بخلاف المرتد وإذا دفع المرتد إلى مرتد أو مسلم نخیلا له معاملة بالنصف فعمل على ذلك ثم
قتل صاحب النخیل على رده فالخارج لورثته لأنه تولد من نخل هم أعتق به ولا شيء للعامل
لأن المرتد كان استأجره ببعض الخارج وقد بطل استئجاره حين قتل على رده لحق ورثته
ولو كان صاحب النخیل مسلما والعامل مرتدا فقتل على رده بعد ما عمل أو مات أو لحق بدار
الحرب أو أسلم فهو سواء والخارج بينهما على الشرط. لأن المرتد أجر نفسه ببعض الخارج ولا
حق لورثته في منافعهم وفي تنفيذ هذا العقد منفعة ورثته ولو كانا عقدا المزارعة والمعاملة في جميع
هذه الوجوه وهما مسلمان والبذر من الدافع أو العامل ثم ارتد أحدهما أيهما كان ثم عمل العامل
وأدرك الزرع ثم قتل على الردة كان الخارج بينهما على الشرط. عندهم جميعا لأن رده انماوجب
التوقف في التصرفات التي ينشئها بعد الردة فاما ما نفذ من تصرفاته قبل الردة فلا يتغير حكمه
رده فوجود الردة في حكم تلك التصرفات كعدمها

باب مزارعة الحربى

(قال رحمه الله) وإذا دخل الحربى دار الاسلام بامان ففعل اليه رجل أرضا له وبذرا مزارعة هذه السنة بالنصف فهو جائز والخارج بينهما على ما اشترطا لانه التزم أحكامنا فى المعاملات ما دام فى ديارنا والمزارعة اجازة أو شركة وكل واحدة منهما ماملة تصح بين المسلم والحربى فى هذه المدة لان الحول كامل لاستيفاء الجزية والكافر لا يمكن من المقام فى دارنا تمام مدة استيفاء الجزية بغير جزية فيتقدم اليه فى الخروج فان أقام سنة بعد ما تقدم اليه وضع عليه الخراج وجعله ذميا ولم يدعه يرجع الى دار الحرب ولو اشترى الحربى المستأمن أرضا عشرية أو خراجية فدفعها الى مسلم مزارعة جاز والخارج بينهما على ما اشترطا وبوضع عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله فى أرضه الخراج ولا يترك أن يخرج الى دار الحرب بل يجعله ذميا لان خراج الرأس تبع لخراج الاراضى فاذا التزم خراج الارض كان ملتزما خراج الرأس أيضا والاختلاف بينه وبين صاحبيه رحمهم الله فيما اذا كانت الارض عشرية وقد تقدم بيانه فى كتاب الزكاة فيما اذا كان المشتري ذميا فكذلك اذا كان المشتري مستأمنا ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فاشترى أرضا من أهل الحرب فدفعها الى حربى مزارعة أو أخذ المسلم أرض الحربى مزارعة بالنصف جاز لانه يمسلمهم ما دام فى دار الحرب بالشركة والاجارة والمزارعة لا يخرج منها * ولو كان اشترط لاحدهما عشرون قفيزا من الخارج جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد يأخذها من سميت له من الخارج والباقي للآخر ان بقى شيء وفى قول أبى يوسف المزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر وللآخر الاجر اذا أسلم وخرج اليها وهو بناء على ان العقود التى تفسد بين المسلمين كمقد الرباهل يجرى بين المسلم والحربى فى دار الحرب وقد بيناه فى كتاب الصرف والمزارعة بين المسلمين التاجرين فى دار الحرب بمنزلة ما فى دار الاسلام لانهما مخاطبان بأحكام الاسلام ومعنى الاحراز فى مالهما قائم ومباشرتهما المزارعة فى دار الحرب وفى دار الاسلام سواء فيما يصح ويفسد والمزارعة بين مسلم تاجر فى دار الحرب وبين رجل أسلم هناك جائزة بالنصف وكذا بمشرين قفيزا من الخارج لاحدهما فى قول أبى حنيفة خلافا لأبى يوسف ومحمد بمنزلة عقد الربا بين التاجر فى دار الحرب والذى أسلم هناك وبين اللذين أسلما ولم يهاجرا واذا اشترى المسلم أو التاجر أرضا فى دار الحرب فدفعها الى حربى مزارعة بالنصف فلما استحصد الزرع ظهر المسلمون على تلك الدار فالزرع

والارض كلهما لمن افتتحها لان الارض وان كانت مملوكة للمسلم فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة لظهور المسلمين على الدار والزرع قبل الحصاد تباع للارض لاتصاله بها ولهذا يستحق بالشفعة ولو كان الزرع حصدا ولم يحمل من الارض حتى ظهروا على الدار كانت الارض ونصيب الحربى من الزرع فياً للمسلم نصيبه من الزرع لان التبعية زالت بالحصاد وصارت كسائر المنقولات فنصيب الحربى من ذلك يصير غنيمة كسائر أمواله ونصيب المسلم لا يصير غنيمة كسائر أمواله من المنقولات والدليل على زوال التبعية حكم الشفعة فان الزرع المحصود لا يستحق بالشفعة وان لم يحمل من الارض ومن أيهما كان البذر فالجواب سواء وكذلك لو كان صاحب الارض هو الحربى والزراع هو المسلم فان كان الزرع لم يحصد فترك الامام أهلها وتركه في أيديهم يؤدون الخراج كما فعل عمر رضى الله عنه بأهل السواد كانت الارض لصاحبها أيهما كان والزرع بينهما على ما اشترطا لان الامام قرر ما حكمهما فيه بالمن واذا جاز ذلك في حصة الحربى ففي حصة المسلم أولى ولو دخل مسلمان دار الحرب بأمان فاشتري أحدهما أرضاً فدفنها الى صاحبه مزارعة بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على الدار فالارض والزرع فيء لما قلنا وان ظهروا علينا بعد ما حصد الزرع فالارض فيء والزرع بينهما على ما اشترطا لانه منقول مشترك بين مسلمين في دار الحرب فلا يصير غنيمة بالظهور على الدار وان دفعها المسلم الى حربى مزارعة بالنصف والبذر من أحدهما بعينه والعمل عليهما جميعاً فالخرجت الارض الزرع ثم أسلم أهل الدار وقد استحصد الزرع أو لم يحصد جاز في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله والخارج بينهما على الشرط وفي قول أبى يوسف رحمه الله الخراج لصاحب البذر وللآخر الاجر وهذا لان اشتراط عمل صاحب الارض مع المزارع في المزارعة انما يفسد العقد في دار الاسلام فاما في دار الحرب بين المسلم والحربى فهو على الخلاف الذى بينا ولو لم يسلم أهل الدار ولكن ظهر المسلمون على الدار كانت الارض وما فيها فياً ولا شئ على صاحبه لاحدهما من أجر ولا غيره لان هذه المسألة كانت في دار الحرب فلا يطالب أحدهما صاحبه بشئ منه بعد ما ظهر المسلمون على الدار لان الارض ان كانت للحربى فقد صارت غنيمة وكذلك ان كانت للمسلم فلا يكون له أن يطالب صاحبه بأجرها ونفس الحربى تبدلت بالرق فلا تتوجه له المطالبة بالاجر على المسلم ولا للمسلم عليهما ان تركهم الامام في أرضهم كما ترك عمر رضى الله عنه أهل السواد

فهذا بمنزلة اسلامهم عليها لانه يقرر ملكهم في أراضيهم وحريةهم في رقابهم بالمن كما يتقرر ذلك بالاسلام لو أسلموا والمعاملة كالزراعة في جميع ما ذكرنا وان كانت المزارعة في دار الحرب بين الحربيين بالنصف أو باقفة مسماة من الخارج فاسلم أهل الدار قبل أن يحصد الزرع وقد استحصد أو بعد ما حصد جاز على ما اشترطوا لانها باسرا العقد حين لم يكونا ملتزمين لاحكام الاسلام وقد كان الخارج بينهما على ما اشترطوا قبل اسلامهما فيتأكد ملكهما بالاسلام ولو أسلم أهل الدار قبل أن يزرع ثم زرع كانت المزارعة فاسدة على شرط الاقفة المسماة والخارج لصاحب البذر لان العقد لا يتم من الجانبين قبل القاء البذر في الارض فالاسلام الطاريء قبل تمام العقد كالمقترن باصل العقد ولو كان زرع ثم أسلموا وهو بقل لم يسبل ثم عمل فيه بعد ذلك حتى استحصد كان فاسدا أيضا لان المقصود هو الحب والاسلام حصل قبل حصول ما هو المقصود وهو الشركة بينهما في الحب الذي هو مقصود بخلاف ما اذا أسلموا بعد الاستحصاد وهذا لان كل حال يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم في تلك الحالة يفسد المزارعة بشرط عشرين قفيزا وكل حالة لا يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم في تلك الحالة لا يؤثر في العقد اعتبار الحالة البقاء بحالة الابتداء وما دام الزرع بقاء فابتداء المزارعة فيه يصبح فاذا أسلموا وكان العقد بشرط عشرين قفيزا ففسد بخلاف ما بعد الاستحصاد والله أعلم

باب مزارعة الصبي والعبد

(قال رحمه الله) والعبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة وكذلك الصبي الحر المأذون له في التجارة لان عقد المزارعة من عقود التجارة فانه استئجار للارض أو للعامل أو هو عقد شركة في الخارج والتجار يتعاملون به فالمأذون فيه كالحر البالغ فان زارع العبد انسانا فلم يزرع حتى حبر عليه مولاه فحيث كان للحر أن يتمتع عن المضي في المزارعة فلمولى العبد أن يتمتع منه ويحبر عليه وحيث لم يكن للمولى منع العبد منه ولا يبطل العقد بحجر المولى عليه لان منع المولى اياه بالحجر كامتناعه بنفسه وله أن يتمتع اذا كان البذر من قبله وليس له أن يتمتع اذا كان البذر من قبل الآخر فكذلك منع المولى اياه بالحجر عليه وهذا لان الحجر لا يبطل العقد الا في حالة الاذن ولا يمكن المولى من ابطاله وما لم يكن لازما فلمولى أن

يتمتع من التزامه بعد الحجر الا أنه اذا كان البذر والارض من العبد فحجر المولى عليه قبل
الزراعة فله أن يمنع الزارع من الزراعة واذا أخذ العبد أرض الغير مزارعة ليزرعها ببذره ثم
حجر المولى عليه فذفس الحجر منع منه للمزارعة وينفسخ العقد به لان صاحب الارض والبذر
اذا كان هو العبد ففي القاء البذر في الارض اتلاف له وللمولى أن لا يرضى بذلك فما لم يتمتع
المزارع من القاء البذر في الارض لا ينفسخ العقد واذا كان العبد هو المزارع ببذره فبنفس
الحجر فات المقود عليه فان العبد لا يملك البذر بعد ذلك بالقائه في الارض ولا في منافعه
باقامة عمل الزراعة بدون اذن المولى فلهذا جعل نفس الحجر عليه فسخا للزراعة وكذلك الصبي
الحري يحجر عليه أبوه أو وصيه وكذلك المعاملة في الاستئجار الا أن في المعاملة الحجر بعد
العقد لا يبطل العقد أيهما كان العامل لان المعاملة تلزم بنفسها من الجانبين ولو لم يحجر عليه
ولكنه نهاء أو نهى مزارعه عن العمل بعد العقد أو نهاء عن العقد قبل أن يعقد كان نهيه
باطلا وله أن يعقد ويعمل وكذلك الصبي لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل
(ألا ترى) أن عند ابتداء الاذن لو استثنى المزارعة لم يصح استثنائه فكذلك بعد الاذن
اذا نهاء عن العقد أو المضى عليه من غير أن يحجر عليه فاذا اشترى الصبي التاجر أرضا ثم
حجر عليه أبوه فدفعها مزارعة الى رجل بالنصف يزرعها ببذره وعمله فالخارج للعامل وعليه
نقصان الارض لان اذن الصبي في زراعة الارض بعد الحجر باطل فكان العامل بمنزلة
الغاصب فعليه نقصان الارض والخارج له وان لم يتمكن في الارض نقصان كان الخارج
بينهما على الشرط استحسانا لان منفعة الصبي في تصحيح العقد هنا فانه لو بطل لم يسلم له شيء
ولا يحجر الصبي عما يتحضر من منفعته من العقود كقبول الهبة ولا يتصدق واحد منهما بشيء
لان العقد لما صحح منه كان هو في ذلك كالبالغ أو المأذون ولو كان البذر من قبل الدافع كان
الخارج للعامل وعليه غرم البذر في الوجهين جميعا أو نقصان الارض ان كان فيها نقصان
سواء أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج لان اذن الصبي في الزراعة والقاء بذره في الارض
باطل فيكون المزارع كالغاصب للارض والبذر منه فعليه غرم البذر ونقصان الارض
والخارج له ويتصدق بالفضل لانه حصل له بسبب حرام شرعا واذا دفع الحر الى العبد
المجور عليه أرضا وبذرا مزارعة بالنصف سنته هذه فزرعها فحصل الخارج وسلم العامل
فالخارج بينهما على الشرط لانه استأجر العبد للعمل بالنصف الخارج وقد بينا أن العبد المجور

عليه اذا أجر نفسه وسلم من العمل وجب له الاجر استحسانا وان مات في العمل فصاحب
الارض والبذر ضامن لقيمته لانه غاصب له بالاستعمال والزرع كله له سواء مات قبيل
الاستحصاد أو بعده لانه يملك العبد بالضمنان من حين دخل في ضمانه فانما أقام عمل الزراعة
بعبد نفسه فالخارج كله له ويعطيه له ذلك لانه ربي زرعه في أرض نفسه ولا يكونه غاصبا للعبد
لا يتمكن الغيب في الزرع وان مات الصبي الحر من عمل الزراعة بعد ما استحصد الزرع فالزرع
بينهما على ما اشترطا طيب لهما كما لو أسلم الصبي لان باستحصاد الزرع تأكدت الشركة بينهما
في الخارج والصبي لا يملك بالضمنان فان مات وجب على عاقلة صاحب الارض دية الصبي لكونه
سببا لاتفاه على وجه هو متعمد فيه لا يتغير حكم الشركة بينهما في الخارج بخلاف العبد
وكذلك الحكم في المعاملة في النخل والاشجار ولو كان البذر من العامل وهو حر كان
الخارج كله للعامل لانه نماء بذره اكتسبه بعمله والعبد في الاكتساب كالحر وان كان
محجورا فلا شيء لرب الارض من نقصان ولا غيره ما لم يعتق لانه شرط بعض الخارج
لصاحب الارض بعقده وذلك لا يصح من المحجور عليه حال رقه وانما زرع الارض بتسليط
صاحب الارض اياه على ذلك فلا يفرم نقصان الارض ما لم يعتق العبد فاذا عتق رجع عليه
رب الارض باجر مثل أرضه لانه كان شرط له نصف الخارج بمقابلة منفعة الارض وقد
استوفى المنفعة وحصل الخارج ثم استحقه المولى فيكون عليه أجر مثل أرضه بعقد العتق
ولا يرجع على الصبي بشيء وان كثرت لان التزامه بالعقد غير صحيح في حقه في الحال ولا بعد
البلوغ وان مات العبد أو الصبي في عمل الارض لم يضمنه رب الارض لانها عملا لانفسهما
فلا يكون صاحب الارض مستعملا للعبد ولا متسببا لاتفاه الصبي وان كانت الارض
لم تخرج شيئا فلا شيء على رب الارض من ضمان بذرها ولا غيره لانها عملا لانفسهما
في القاء البذر في الارض ولم يكن من صاحب الارض عمل في بذرها تسببا ولا مباشرة
واذا حجر الرجل على عبده أو ابنه وفي يده نخل فدفعه الى رجل معاملة بالنصف فالخارج
كله لصاحب النخل ولا شيء للعامل لانها شرط للعامل نصف الخارج بمقابلة عمله وذلك
باطل من الصبي ومن العبد المحجور ما لم يعتق فاذا عتق العبد كان عليه أجر مثل العامل لان
التزام العبد في حق نفسه صحيح وقد استحق المولى الخارج بعد ما حصل الخارج واذا دفع العبد
المحجور عليه أرضا مما كان في يده أو أرضا أخذها من أراضى مولاه الى رجل يزرعها بذره

وعمله هذه السنة بالنصف فزرعها العامل فأخرجت زرعاً كثيراً ونقص الزرع الأرض فالخارج للعامل وعليه نقصان الأرض لرب الأرض لأنه في حق المولى بمنزلة الغاصب للأرض فإن عقد المزارعة من المحجور عليه صحيح في حق المولى فإن عتق العبد رجع العامل عليه بما أدى إلى مولاه من نقصان الأرض لأنه صار مغروراً من جهة العبد بمباشرته عقد الضمان والعبد يؤخذ بضمان الغرور بعد العتق بمنزلة الكفالة ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجت الأرض لأن العقد صحيح بينهما في حقهما فيكون الخارج بينهما على الشرط فإذا أخذ نصف الخارج باعه واستوفي من ثمنه ما غرمه للمزارع فإن كان فيه فضل كان لمولاه لأن ذلك كسب اكتسبه في حال رقه وما اكتسب العبد في حال رقه يقضى دينه منه فإن فضل منه شيء فهو للمولى وإن قال المولى قبل أن يعتق العبد أنا أخذ نصف ما أخرجت الأرض ولا أضمن العامل نقصان الأرض كان له ذلك إن عتق العبد أو لم يعتق لأن العقد كان صحيحاً بين العبد والمزارع وإنما امتنع بعوده في حق المولى لدفع الضرر عنه أو لانعدام الرضا منه به فيكون رضاه به في الانتهاء بمنزلة الرضا به في الابتداء وإن كانت الأرض لم تنقصها الزراعة شيئاً فالخارج بين المولى والمزارع نصفان لأن في تصحيح هذا العقد منفعة للمولى وهو سلامة نصف الخارج له وإنما كان يمتنع صحته في حقه لدفع الضرر ولا ضرر هنا وإذا دفع العبد المحجور عليه إلى رجل أرضاً من أرض مولاه وبذراً من بذر مولاه أو ما كان من تجارته قبل أن يحجر عليه مزارعة بالنصف فزرعها المزارع فأخرجت زرعاً أو لم تخرج وقد نقص الأرض الزرع أو لم ينقصها فالمولى أن يضمن المزارع بذره ونقصانه أرضه لأن الزارع غاصب لذلك في حق المولى فإن أذن العبد المحجور عليه بقاء البذر في الأرض في حق المولى باطل فإن ضمنه ذلك ثم عتق العبد رجع عليه المزارع بما ضمن من ذلك لاجل الغرور وكان نصف الخارج للعبد يستوفي منه ما ضمن ويكون الفضل لمولاه وإن شاء المولى أخذ نصف الزرع فكان له ولم يضمن الزارع من البذر والنقصان شيئاً لأن العقد صحيح فيما بين العبد والمزارع وإنما كان لا ينفذ في حق المولى لانعدام رضاه به فإذا رضى به تم العقد والله أعلم

باب الكفالة في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً له يزرعها هذه السنة بالنصف وضمن

له رجل الزراعة من الزارع فالضمان باطل لان المزارع مستأجر للارض حامل والمزارعة
لنفسه الا ان يكون العمل مستحقا لرب الارض عليه وانما يصح الضمان بما هو مستحق على
الاصيل للمضمون له فاذا كان الضمان شرطا في المزارعة فالمزارعة فاسدة لانها استئجار
للارض فتبطل بالشرط الفاسد وان لم يجملاه شرطا في المزارعة صححت المزارعة والضمان
باطل وان كان البذر من رب الارض جاز الضمان والمزارعة في الوجهين جميعا لان رب
الارض مستأجر للعامل وقد صارت اقامة العمل مستحقة عليه لرب الارض وهو مما تجري فيه
النيابة في تسليمه فيصح التزامه بالكفالة شرطا في العقد أو مقصودا بعد عقد المزارعة بمنزلة
الكفالة بالاجرة والتمن في البيع وان تمت الزارع أخذ الكفيل بالعمل لانه التزم المطالبة
بإيفاء ما كان على الاصيل وهو عمل الزراعة فاذا عمل وبلغ الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج
بينهما على ما اشترطا لان الكفيل كان نائبا عنه في اقامة العمل وللكفيل أجر مثل عمله ان كان
كفلا بأمره لانه التزم العمل بأمره وأوفاه فيرجع عليه بمثله ومثله أجر المثل كالكفيل
بالدين اذا أدى وان كان الشرط على الزارع أن يعمل بنفسه لم يجز الضمان لان ما التزمه
العامل هنا لا تجرى النيابة في ايفائه وهو عمل المزارع بنفسه اذ ليس في وسع الكفيل ابقاء
ذلك فيبطل الضمان وتبطل المزارعة أيضا ان كان الضمان شرطا فيها والمعاملة في جميع ذلك
بمنزلة المزارعة ولو كان الكفيل كفلا لرب الارض بحصته مما تخرج الارض والبذر من
صاحب الارض أو من العامل فالكفالة باطلة لان نصيب رب الارض من الزرع أمانة في
يد المزارع سواء كان البذر من قبله أو من قبل رب الارض حتى لا يضمن ما يهلك منه بغير
صنعه والكفالة بالامانة لا تصح بمنزلة الكفالة بالوديعة انما تصح الكفالة بما هو مضمون
التسليم على الاصل ثم تبطل المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة
ولو كفلا رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبا فان كان
ذلك شرطا في أصل المزارعة فالمزارعة فاسدة وان لم يكن شرطا فيها فالمزارعة جائزة
والكفالة جائزة لانها أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك واطانة الكفالة
الى سبب وجوب الضمان صحيحة الا أن هذا دين يجب لاحدهما على صاحبه لا يسبب
عقد المزارعة وعقد المزارعة بين اثنين بشرط أن يمطى أحدهما صاحبه كفلا بدين آخر
وجب له عليه يكون صحيحا كمقد البيع على هذا الشرط فاذا شرطا الكفالة في المزارعة

فسدت المزارعة لهذا وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة فان استهلك المضمون منه شيئا ضمنه الكفيل ويأخذ به الطالب أيهما شاء واذا كانت المزارعة فاسدة والبذر من قبل العامل وضمن رجل لصاحب الارض حصته مما تخرج الارض فالضمان باطل لانه مع فساد المزارعة لا يستحق صاحب الارض شيئا من الخارج والكفالة بما ليس بمضمون على الاصل باطل ولا يؤخذ الكفيل بأجر مثل الارض لانه لم يضمنه وانما ضمن الطعام وأجر مثل الارض دراهم فلا يجوز أن يجب عليه بالكفالة غير ما التزمه واذا كان الاجر للعامل أو لرب الارض كر حنطة بعينها لم يكن لصاحبه أن يبيعه قبل القبض لان الاجرة في الاجارة بمنزلة العوض في البيع وما كان بعينه من العروض المستحق بالمبيع لا يجوز بيعه قبل القبض فان هلك بعد العمل أو استهلكه الذي في يديه كان عليه أجر المثل لان بهلاكه قبل التسليم فات القبض المستحق بالعقد فيفسد العقد ولزمه رد ما استوفى في تحكمه من المنفعة وقد تعذر عليه رده فيلزمه أجر مثله واذا كان الشرط ببعض الخارج في المزارعة والمعاملة فاستحصد الزرع ولم يحصد أو بلغ التمر ولم يحرز ثم باع أحدهما حصته قبل أن يقبضها جاز بيعه لان حصته أمانة في يد الآخر كالوديعة فينفذ تصرفه فيها قبل القبض وان هلك فلا ضمان على واحد منهما لان هلاك الامانة في يد الامين كهلاكها في يد صاحبها وان استهلكها أحدهما ضمن نصيب صاحبه لانه استهلك ملكا تاما مشتركا بينهما فيضمن نصيب صاحبه جبرانا لما أتلف من ملكه والله أعلم

باب مزارعة المريض ومعاملته

(قال رحمه الله) واذا دفع المريض أرضه الى رجل مزارعة يزرعها بسنّده وعمله على أن الخارج بينهما على كذا فزرعها فأخرجت زرعاً كثيراً وأجر مثل الارض أكثر من نصيب صاحبه أضمافاً وعليه دين يحيط بماله وأجر الارض ثم مات والمزارع أجنبي أو أحد ورثته ونقصان الارض أكثر من أجر مثلها فالخارج بينهما على ما اشترطوا ولا شيء للعامل من الاجر والنقصان لان تصرف المريض حصل فيما لاحق فيه لغرمائه ولا لورثته وهي منفعة الارض التي توجد في حياته فان حق الورثة انما يتعلق بما يتصور بقاءه بعد موته وحق الغرماء انما يتعلق بما يمكن ابفاء الدين منه (ألا ترى) أنه لو أعار المريض من صاحب البذر

أرضه ولم يشترط عليه عوضا بمقابلة منافعها لم يعتبر ذلك من ثلثه وكان ذلك منه في مرضه وفي صحته سواء فكذلك اذا دفعها مزارعة بجزء يسير من الخارج وفي تصرفه محض منفعة لانماء والورثة وهو سلامة مقدار المشروط بمقابلة الارض من الزرع لهم ولولا عقد المزارعة ماسلم لهم ذلك واذا ثبت صحة تصرفه وكان عمل العامل في الارض باذن صحيح فلا يلزمه شيء من نقصان الارض ولو كان البذر من صاحب الارض وسمي له امل تسعة أعشار الخارج ولادين على الريض ولا مال غير الارض والطعام فانه ينظر الى الزرع يوم خرج من الارض وصار له قيمة كم يساوي تسعة اعشاره فان كان مثل أجر الارض أو أقل منه فلما قام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث مال رب الارض فللمزارع تسعة اعشار الخارج فان كانت قيمة تسعة اعشاره حين خرج أكثر من أجر مثل المزارع فقام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث ما ترك الميت فأبى الورثة أن يجيزوا أخذ الزارع من حصته من الخارج أجر مثله وثلث ما ترك وصية له ان لم يكن من ورثته والباقي لورثة صاحب الارض لان صاحب الارض استأجر العامل بما جعل له من الخارج وانما يصير المزارع بايجابه شريكا في الخارج حين ثبت الخارج فاذا كانت قيمة ما نبت مثل أجر مثله أو أقل لم يتمكن في تصرفه محاباة فيقدر ثم ملك المزارع في نصيبه بمقد صحيح ثم الزيادة بعد ذلك انما حدثت على ملك صحيح له فلا يعتبر ذلك من ثلث مال الميت فأما اذا كانت قيمته حين نبت أكثر من أجر مثله فالزيادة على مقدار أجر المثل محاباة له والمحاباة لا تسلم الا من الثلث بعد الدين فبقى الثابت كله موقوفا على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة الحادثة فيه فلا يسلم للمزارع من جميع ذلك بعد ما استحصد الزرع الا مقدار أجر مثله وما زاد على ذلك الى تمام المشروط له يكون وصية فيعتبر من ثلث ماله فيحتاج هنا الى معرفة شيئين. أحدهما ان عمل المزارع وان لم يكن مالا متقوما فبالعقد يتقوم بمقدار أجر المثل ولا وصية في ذلك القدر من المشروط له كما لو استأجر المريض أجير العمل آخر له بل أولى لان هناك استأجره بما كان حاصله لا بعمله وهنا استأجره بمال يحصل أو يزداد بعمله والثاني انه يعتبر قيمة حصته حين يصير للزرع قيمة لاحين نبت لانه يكون مملكا منه نصيبه بدووض والتملك انما يجوز في الزرع بعد ما يصير متقوما كالتملك بالبيع وهو وان صار شريكا فيما نبت ولكنه يحتاج الى قيمة نصيبه ليقابل ذلك بأجر مثله وما ليس بمتقوم

(١٣٠)

لا يمكن معرفة قيمته فيعتبر أول أحوال امكان التقوم فيه كاحد الشريكين في الجنين اذا
أعتق نصيبه وهو موسر يضمن لصاحبه قيمة نصيبه معتبرا بما بعد الانفصال قال وانما هذا
مثل رجل استأجر في مرضه رجلا ليعلمه سنته بجارية له بعينها لامال له غيرها فدفعها اليه
وخدمه الرجل السنة كلها وولدت الجارية وزادت في بدنهما ثم صارت تساوي أكثر من
أجر مثل الرجل ثم مات المريض فان كانت قيمتها يوم وقعت الاجارة وقبضها الاجير مثل
أجر مثله أو أقل كانت له زيادتها لانه لا محابة فيها ولا وصية وانما اعتبرت قيمتها وقت
القبض لان الاجرة قبل استيفاء المنفعة لا تملك بنفس العقد وانما تملك بالقبض وان كانت
قيمتها يومئذ أكثر من أجر مثله فانه يملأ الاخر منها بمقدار أجر مثله وثلاث ماترك الميت
بعد ذلك من الجارية وولدها وصية له ويرد قيمة البقية على الورثة لانه يمكن فيها معنى الوصية
بطريق المحابة فلا تكون سالمة للاجير وتبقى موقوفة على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة
متصلة كانت أو منفصلة فلا يسلم الاجير منها الا بمقدار أجر مثله وثلاث التركة بعد ذلك منها
ومن ولدها بطريق الوصية وفيما زاد على ذلك يلزمه رده الا أنه تـذـنـر الرـد لـمـكـان الزيادة
الحاصلة في يده بعد ما يملكها فرد قيمة الزيادة * فان قيل انما يملكها بالقبض بحكم سبب فاسد
فينبغي ان يرد عنها مع الزيادة * قلنا لا كذلك بل كان السبب صحيحا يومئذ لان تصرف
المريض فيما يحتمل النقص بعد نفوذه يكون محكوما بصحته ثم ينقض بعد موته ما تعذر
تنفيذه والمقصود من هذا النقص دفع الضرر عن الورثة وذلك يحصل برد قيمة الزيادة عليهم
ولولم يكن في رد العين الاضرار التبعيض على الاجير لكان ذلك كافيا في تحول حقهم الى
القيمة وان كان المزارع وارث المريض كان الجواب كذلك الا أنه لا وصية له لقوله عليه
الصلاة والسلام لا وصية لوارث فان كانت قيمة نصيبه أجر مثل المزارع أو أقل حين نبت
الزراع وصارت له قيمة بجميع الشروط سالم له وان كان أكثر من أجر مثله فانما يسلم له
من الخارج مقدار أجر مثله حين استحصد الزرع والباقي كله ميراث عن الميت وان كان
المزارع أجنبيا وعلى الميت دين يحيط بماله كان المزارع أسوة الغرماء فانما يثبت له من الحصة
في الزرع على ما تقدم ذكره حتى اذا لم يكن من قيمة حصته حين صار متقوما زيادة على
أجر مثله فقد صح تسمية حصته له في الكل والزيادة الحادثة بعد ذلك تكون زيادة على
ملكه الا أن عين ذلك لا تسلم له لان المريض لا يملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين

الا بائما اشترى منه ما تكون مالهته مثل ما أعطاه من الثمن لانه يدخل في ملكه ما يقوم مقام
ما يخرج في تعلق حق الغرماء به وذلك لا يوجد به فلماذا لا يختص العامل به وليكن لما ثبت
حقه بسبب لا محابة فيه ولا تهمة كان هو أسوة الغرماء في تركته وان كانت حصته
أكثر من أجر مثل عمله فانما يضرب مع الغرماء في الخارج بمقدار أجر مثل عمله حين
استحصد الزرع لان ما زاد على ذلك كان وصية له ولا وصية مع الدين وكذلك مسألة
الجارية هو أسوة الغرماء فيما ثبت له فيها على الوجه الذي بينا من الفرق بينا اذا كانت
قيمتها حين قبضها مثل أجر مثله في خدمته أو أكثر من ذلك ولا تشبه المزارعة في هذا
المضاربة فان المريض لو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على ان للمضارب تسعة أعشار
الربح وربح عشرة آلاف ثم مات المريض وأجر مثل المضارب في عمله مائة درهم فان الورثة
يأخذون رأس المال والباقي بينهم وبين المضارب على الشرط ولا ينظر في هذا الى أجر مثله
لان هناك رأس المال قد رجع الى ورثته والربح بمال لم يكن لرب المال ولا يتعلق به حق
ورثته وغرمائه (ألا ترى) انه لو لم يشترط شيئا من الربح لنفسه بان أقرض المال منه كان
صحيحا في اشتراطه بعض الربح لنفسه منفعة غرمائه وورثته والبذر في المزارعة ليس يرجع
الى رب الارض وانما يكون جميع الخارج بينهما فيكون تصرف المريض فيما تعلق به حق
غرمائه وورثته ولو كان يرجع الى صاحب البذر رأس ماله ويكون ما بقي بينهما لكان يجوز
ذلك أيضا كما نجوزه في المضاربة * فان قيل ينبغي أن ينظر الى قيمة البذر ويقابل ذلك بأجر
مثله ولا ينظر الى قيمة الخارج * قلنا انما ينظر الى قيمة ما يوجهه للمزارع بمقابلة عمله وهو
لا يوجب له شيئا من البذر انما يوجب له حصته من الخارج فلماذا ينظر الى قيمة ما يوجهه له
والى أجر مثله واذا دفع الصحيح الى مريض أرضا له على أن يزرعها هذه السنة ببذره فما
خرج منها فهو بينهما نصفان فزرعها المريض ببذر من قبله ليس له مال غيره فأخرجت
زرعا كثيرا ثم مات من مرضه فانه ينظر الى حصة رب الارض مما أخرجت الارض يوم
صار الزرع متقوما كم قيمته لان المريض استأجر الارض هنا بما أوجب لصاحبها من الحصة فان
كانت حصته يومئذ مثل أجر مثل الارض أو أقل فان الخارج بينهما على الشرط لانه لا وصية
فيها ولا محابة وقد تم ملك رب الارض في نصيبه ثم الزيادة حادثة بعد ذلك على ملكه وهذا
لانه قابض لنصيبه باتصاله بأرضه أو بكونه في يد أمينه لان المزارع أمين في نصيب رب

الارض ولهذا لو أصاب الزرع آفة لم ينرم له شيئا وان كانت حصته يومئذ أكثر من أجر مثل الارض نظر الى حصته يوم تقع القسمة لانه تمكن معنى الوصية هنا بطريق المحاباة فيثبت حق المريض فيما يحدث من الزيادة فانما يعطى رب الارض منها مقدار أجر مثل أرضه وثلاث تركة الميت مما بقى بطريق الوصية وكذلك ان كان رب الارض أحد ورثته الا انه لا وصية له فلا يأخذ الا قدر أجر مثله من الخارج يوم تقع القسمة في الموضع الذى تمكن فيه الوصية ولو كان غير وارث وعلى الميت دين يحيط بماله كان الجواب كذلك الا انه أسوة الغرماء بما ثبت له من ذلك فان المريض لم يدخل في ملكه ما يقوم مقام ما أوجبه له في تعلق حق الغرماء به فيبطل تخصيصه اياه بذلك ويكون هو أسوة الغرماء بما ثبت له ولو كان الذى عليه دين أقر في مرضه بدى بحق رب الارض لان حقه ثبت بسبب لائمه فيه فيكون هو بمنزلة غريم الصحة يقدم حقه على المقر له في المرض الا أنه لا وصية له مالم يقض الدين لان الدين مقدم على الوصية وان كان واجبا باقراره في المرض لكونه أقوى من الوصية (الا ترى) ان الدين يعتبر من جميع المال والوصية من الثلث واذا دفع المريض نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتى أثمر ثم مات رب النخل ولا مال له غير النخل وثمره فانه ينظر الى الثمر يوم طلع من النخل وصار كغري وصارت له قيمة فان كان نصف قيمته مثل أجر العامل أو أقل فللعامل نصف الثمر وان كان أكثر من أجر مثله نظر الى مقدار أجر مثل العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثلاث تركة الميت مما بقى من حصته وصية له الا أن يكون وارثا فلا وصية له وهذا لان المريض استأجر العامل بما شرط له من الثمر وانما يصير شريكا في الثمر بعد طلوعه وانما يمكن تقويمها حين تصير لها قيمة فلها يعتبر قيمة حصته عند ذلك واذا كان على المريض دين يحيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفري حين طلعت مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر لانه لا محاباة هنا ولا وصية فتكون الزيادة حادثة على ملك تام له الا أن تخصيصه اياه بقضاء حقه يبطل فيكون هو أسوة الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم في التركة بمقدار أجر مثله لتمكن الوصية هنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الى المريض نخلا له معاملة على ان للعامل جزءا من مائة جزء ومما يخرج منه فقام عليه المريض باجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى صار ثمرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل

أكثر من حصته فليس له الا ما شرط له لان المريض اما تصرف هنا فيما لاحق فيه لفرمانه ولورثته وهو منافع بدنه (ألا ترى) انه لو أعانه بهذه الاعمال ولم يشترط لنفسه شيئا من الخارج كان ذلك صحيحا منه ففي اشتراطه جزأ من الخارج بمقابلة عمله وان قل منفعة غرمائه وورثته ولو دفع المريض الى رجل زرعا له في أرض لم يستحصده أو كفري في رؤس النخيل أو ثمرها في شجر حين طلع ولكنه أخضر ولم يبلغ بمد على ان يقوم عليه حتى يبلغ بالنصف فقام عليه العامل حتى بلغ ثم مات صاحب الشجر والزرع ولم يدع مالا غيره فانه ينظر الى حصة العامل يوم قام عليه فزاد في يده لانه انما يصير شريكا عند ذلك فان المعاملة ايجاب الشراكة فيما يحصل بعده وأول أحوال ذلك حين تظهر زيادة من عمله فان كانت قيمته أكثر من أجر مثله كان له من حصته مقدار أجر مثله وقت القسمة وثلاث التركة بطريق الوصية وكذلك ان كان أحد ورثته الا انه لا وصية له وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله ضرب العامل بما ثبت له من ذلك على ما وصفنا مع الغرماء ولا وصية له وهذا في التخريج وما تقدم ذكره سواء واذا استأجر المريض رجلا يخدمه هذه السنة بمجارية بينها فلما وقعت الاجارة لم يخدمه حتى زادت الامة وكانت قيمتها يوم وقعت الاجارة مثل أجر مثل الاجير فخدمه السنة كلها ودفع اليه الجارية فولدت عند الاجير ثم مات المريض ولا مال له غيرها فللاجير من الجارية وأولادها مقدار أجر مثله والثالث مما يبق بطريق الوصية لانه لم يملكها بنفس العقد قبل استيفاء المنفعة فاذا زاد يكون على ملك المريض وتجمل هذه الزيادة كالموجودة عند العقد فيتمكن معنى الوصية بهذا الطريق حين سلم الجارية اليه بعد استيفاء الخدمة وحدثت الزيادة فانما السالم له منها ومن أولادها مقدار أجر مثله عوضا عن الخدمة والثالث مما يبق بطريق الوصية أعطى وصية من الجارية فان بقي شيء كان له من أولادها في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله ان في تنفيذ الوصية الجارية أصل والاولاد تبع على ما بينه في الوصايا ان شاء الله تعالى ويقال له أد قيمة ما بقي دراهم أو دنانير ورد الجارية وولدها ويكون لك أجر مثلك في مال الميت لانه يلحقه عيب التبعض ولم يكن هو راضيا بذلك فيكون له أن يردّها بالعيب ولكن اذا ردها بطلت الوصية بالمحاباة له لان ذلك كان في ضمن العقد وقد بطل العقد بالرد وان أبي أن يردّها أعطى الورثة قيمة ما بقي لازالة المحاباة ودفع الضرر عن الورثة وبرد القيمة يندفع الضرر عنهم وثبوت الخيار له في الرد لهذا المعنى أيضا وهو انه يلزمه زيادة لم

يرض بالتزامها فيكون له أن يردّها لذلك ولو كانت الجارية حين وقعت الاجارة دفعها المريض الى الاجير فلم يخدم الاجير حتى زادت في يده وصارت قيمتها أكثر من أجر مثله ثم لخدمه بعد ذلك حتى تمت السنة ومات المريض ولم يدع مالا غيرها وقد ولدت الجارية أولادا فالجارية وجميع أولادها للاجير لانه بالقبض قدمه لهما وليس فيها فضل فتم ماسكه في جميعها لانعدام المحاباة ثم الزيادة حدثت على ملك تام له فيكون سالما له وكذلك ان كان الاجير أحد ورثته الا أن يكون ولدا أو زوجة فرد الجارية وولدها فيكون بينهم ميراثا لان استئجار الولد والزوجة على الخدمة لا يجوز ولا يستوجبون الاجر بهذا العقد فتثبت هي في يد الاجير بسبب باطل فمليه أن يردّها مع الزيادة بخلاف المزارعة والمعاملة لان الولد والزوجة في ذلك العمل كسائر الورثة فانه غير مستحق عليهما دين بخلاف الخدمة وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله فان كانت الجارية لا فضل فيها عن أجر مثله يوم قبضها للاجير قسمت هي وولدها بين الغرماء وبينه ويضرب في ذلك الاجير بقيمتها وقيمة ولدها لانه لا محاباة في تصرفه هنا ولكن فيه تخصيص الاجير بقضاء حقه من ماله وذلك يرد لحق الغرماء الا ان الولد حدثت على ملك صحيح له فلهذا ضرب مع الغرماء بقيمتها وقيمة ولدها فا أصابه كان له في الجارية وما أصاب الغرماء قبل له أد قيمة ذلك الى الغرماء دراهم أو دنانير لان حقهم في المالية لا في العين وبإداء القيمة يصل اليهم كمال حقهم ويندفع عنه ضرر التبعض فان أبي ذلك بيعت الجارية وولدها فتقسم الثمن بينه وبين الغرماء يضرب الغرماء بدينهم ويضرب الاجير بأجر مثله لانه حين أبي ذلك تضرر ردها بسبب عيب التبعض أو بما لحقه من زيادة مال لم يرض بالتزامه بمقدار الماوضة والاجرة اذا كانت بمينها فردت بالعيب ينفسخ العقد وتبقى المنفعة مستوفاة بحكم عقد قد انفسخ فيكون رجوعه باجر مثله فلهذا يضرب باجر مثله وفي هذا نوع اشكال فان الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك تمنع الرد بالعيب فيبقى أن لا يكون له أن لا يردّها ولكن يفرم للغرماء قيمة الزيادة دراهم أو دنانير ويمكن أن يقال الزيادة انما تمنع الرد اذا لم يجب ردها مع الاصل فانه لا يجوز أن يسلم بغير عوض بعد رد الاصل وهذا لا يوجد هنا فان حق الغرماء ثابت في الزيادة كما هو ثابت في الام لانه ان لم يثبت حقهم فيه باعتبار صحة السبب وخلوه عن المحاباة فقد ثبت حقهم فيه بطلان تخصيص الاجير بإفناء حقه مراعاة لحقهم وان كان في قيمة الجارية يوم قبضها للاجير فضل عن أجر مثله وكانت قيمتها يوم وقعت

الاجارة مثل أجر الاجير الا ان الاجير لم يخدم المريض حين قبض الجارية يضرب الاجير
 في الجارية وولدها بمقدار أجر مثله فما أصابه كان له في الجارية وولدها وقيل له اذ قيمة ما أصاب
 الغرماء فان أبي بيعت الجارية وولدها واقتسموا الثمن يضرب فيه الاجير بأجر مثله لانه لم
 يملكها بنفس العقد وانما يملكها بالقبض وعند القبض لما كانت قيمتها أكثر من أجر مثله بقيت
 موقوفة على حق المريض لتمكن الوصية فيها بطريق المحاباة فلماذا كان التخييع على ما قال واذا
 استأجر الرجل في مرضه رجلا يخدمه بجارية قيمتها ثلثمائة درهم وأجر مثل الاجير في خدمته
 مائة درهم فخدمه الاجير حتى أتم الخدمة وقبض الجارية ثم مات المريض ولا مال له غيرها
 فالاجير بالخيار ان شاء أخذ الجارية كلها وأعطى الورثة أربعة اتساع قيمتها وان شاء نقض
 الاجارة وردها على الورثة لان المريض حابي بقدر ثلثها حين كان أجر مثله مثل قيمة ثلثها
 والمحاباة وصية فلا تنفذ الا في مقدار الثلث فاحتجنا الى حساب لثلثه ثلث وذلك تسعة فثلثها
 وهو ثلاثة يسلم له ومن الثلثين يسلم له الثلث بينهما وعليه ازالة المحاباة فيما وراء الثلث وذلك في
 أربعة اتساع قيمتها فاذا اختار ذلك فقد وصل الى الورثة كمال حقهم وثبوت الخيار له في المقد
 لما لحقه من الزيادة وان نقض الاجارة وردها كان له في مال الميت أجر مثله مائة درهم وتباع
 الجارية حتى يستوفى دينه والباقي للورثة وقد بطلت الوصية بالمحاباة حين اختار نقض المقد
 ولا يشبه هذا ما رصفت لك قبله من الزارة والمعاملة اذا كان فيها محاباة فان هناك انما
 يسلم له مقدار أجر مثله والثلث مما يبقى بطريق الوصية ويرد الفضل واذا قال أعطى قيمة
 الفضل لم يكن له ذلك لان الخارج من الزرع والثمار يحتمل التبعض فلا يتضرر هو برد
 الفضل على الورثة فلماذا لا يكون له أن يتقل حق الورثة من المين الى القيمة ولو كان أجر
 مثل الاجير يوم وقعت الاجارة ثلثمائة درهم فدفع اليه المريض الجارية وخدمة الاجير
 جميع السنة ثم مات المريض وقد زادت الجارية في بدنها أو في السمر أو ولدت في يد الاجير
 قبل موت المريض بعد ما تكملت السنة أو قبل أن تكمل وعلى المريض دين كثير فان الجارية
 بزيادتها وولدها بينهم يضرب الاجير في ذلك بقيمتها وقيمة ولدها يختصمون وتضرب الغرماء
 بدينهم لانه لا محاباة هنا فكانت الجارية وولدها للاجير الا أن تخصيص المريض اياه بقضاء
 حقه من ماله يرد بعد موته فلماذا ضرب هو بقيمتها وقيمة ولدها يوم يختصمون فما أصاب
 الاجير كان له من الجارية وولدها لان حقه في عينها وما أصاب الغرماء قيل للاجير اذ قيمته

دراهم أو دنانير إلى الغرماء لأن حقهم في المألية فإن أبي أخذت الجارية وولدها وبها فضرَب
الاجير في الثمن باجر مثله والغرماء بدينهم لأن العقد قد انفسخ حين أخذت من يده وانتقض
قبضه فيها بسبب سابق على قبضه ولو كانت الجارية لم تزد ولم تلد ولكنها نقصت في السعر
عند الاجير حتى صارت تساوي مائة والمسئلة بحالها فلا ضمان على الاجير في نقصانها لأن
نقصان السعر فتور رغائب الناس فيها ولا متبر بذلك في شيء من عقود المعاوضات وبضرَب
الغرماء في الجارية بدينهم والاجير بقيمتها وهي مائة درهم لأن تخصيصه الاجير بقضاء حقه
مردود بعد موته ثم ما أصاب الاجير فهو له من عينها وما أصاب الغرماء قيل للاجير اعطهم
قيمة ذلك لأن حقهم في المألية فإن أبي بيعت الجارية وضرَب الاجير في ثمنها باجر مثله ثلثمائة
درهم لأن العقد قد انفسخ بانتقاض قبضه فيها فانما يضرَب بقيمتها لذلك وإن نقصت في البدن حتى
بخلاف الاول فهناك لم ينتقض قبضه فيها فانما يضرَب بقيمتها لذلك وإن نقصت في البدن حتى
صارت تساوي مائة درهم فإن قيمة الجارية يوم قبضها الاجير وهي ثلثمائة بين الاجير وبين
الغرماء فما أصاب الغرماء ضمنه لهم الاجير في ماله وتسلم له الجارية وليس له أن يردّها لأنها
دخلت في ضمانه يوم قبضها على وجه التملك بمقد المعاوضة وقد تعيبت في يده بالنقصان
الحاصل في بدنها فلا يملك أن يردّها للعيب الحادث ولكن يغرم للغرماء حصتهم من ماليتها
يوم دخلت في ضمانه ولو دفع المريض نخلا له معاملة إلى رجل بالنصف فاخرج النخل كفرى
يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صار تمرا يساوي مالا عظيما ثم
صار حشفا بقيمته أقل من قيمة الكفرى يوم خرج ثم مات المريض وعليه دين فإن ماله يقسم
بين الغرماء والعامل يضرَب فيه العامل بقيمة نصف الحشف فقط فما أصابه كان له في حصته
من الحشف وما أصاب الغرماء يبيع لهم في دينهم ولا ضمان على العامل بالنقصان هنا لأنه كان
أمينا في الخارج فلزيادة إنما حصلت في عين هي أمانة بغير صنعه وتلفت بغير صنعه فلا يضمن
شيئا منها لاحد بخلاف ما سبق وانما هذا بمنزلة ولد الجارية في المسئلة الاولى التي ولدت
في يد الاجير أو مات أو حدث به عيب لم يضمنه الاجير لأن الزيادة حدثت من غير
صنعه وهلكت كذلك فلا تكون مضمونة عليه وإن كان هو ضامنا للاصل ولو كان الميت
لأدين عليه والمسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه ولا ضمان على العامل فيما

صار من ذلك حشفا لانه لو تلف الكل من غير صنع العامل لم يضمن لهم شيئا فاذا صار حشفا
أولى أن لا يضمن لهم النقصان والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل الرجل بأرض له على أن يدفعها مزارعة هذه السنة
فدفعها مزارعة بالثلث أو أقل أو بأكثر فهو جائز لان الموكل حين لم ينص على مقدار من
الخارج فقد فوض الامر فيه الى رأيه فبأى مقدار دفعها مزارعة كان ممثلا لامره محصلا
لمقصوده الا أن يدفعها بشئ يعلم أنه حابي فيه بما لا يتغابن الناس في مثله فحينئذ لا يجوز ذلك
في قول من يميز المزارعة لان مطلق التوكيل عندهم يتقيد بالمتعارف فان زرعها المزارع
فخرج الزرع فهو بين المزارع والوكيل على ما اشترط الاشئ منه لب الأرض لانه صار
غاصبا مخالفا وغاصب الأرض اذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه وبين المدفوع اليه على الشرط
ولرب الأرض أن يضمن نقصان الأرض في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما
الله ان شاء الوكيل وان شاء المزارع فان ضمن المزارع رجوع على الوكيل به لانه مغرور من
جهته وفي قول أبي يوسف الآخر يضمن المزارع خاصة لانه هو التالف فأما الوكيل فغاصب
والعقار عنده لا يضمن بالنصب ثم يرجع المزارع على الوكيل للغرور فان كان حابي فيه بما
يتغابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع ورب الأرض على الشرط والوكيل هو الذى قبض
نصيب الموكل لانه هو الذى أجر الأرض وانما وجب نصيب رب الأرض بمقده فهو الذى
يلى قبضه وليس لب الأرض أن يقبضه الا بوكالة من الوكيل فان كان رب الأرض
أمر الوكيل أن يدفعها مزارعة ولم يسم سنة ولا غيرها جاز للوكيل أن يدفعها مزارعة سنته
الاولى فان دفعها أكثر من ذلك أو بهذه السنة ولم يدفع هذه السنة لم يجز في الاستحسان
وفي القياس يجوز لان التوكيل مطلق عن الوقت ففي أى سنة دفعها وفي أى مدة دفعها لم
يكن فعله مخالفا لما أمره الموكل به فجاز كالوكيل باجارة الدور والرقيق ولكنه استحسن
وقال دفع الأرض مزارعة يكون في وقت مخصوص من السنة عادة والتقييد الثابت بالمعرف
في الوكالة كالثابت بالنص فاذا دخله التقييد من هذا الوجه يحمل على أخص الخصوص وهو
وقت الزراعة من السنة الاولى كالوكيل يشتري الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة

(١٣٨)

الاولى بخلاف اجارة الدور والرقيق فانها لا تختص بوقت عرفا فراعى فيها مطلق الوكالة
انما المزارعة نظير التوكيل باكراء الابل الى مكة للحج عليها فانها تختص بايام الموسم في السنة
الاولى لان هذا يكون في وقت مخصوص من كل سنة عرفا فيحمل على اخص الخصوص
وهو وقت خروج القافلة من السنة الاولى خاصة ولو كان البذر من رب الارض كان هذا
أيضا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان هذا توكيل بالاستئجار فان صاحب الارض يكون
مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء فانما ينفذ على الموكل اذا كان بنين
يسير ورب الارض هو الذي يلى قبض حصته وليس للوكيل قبضها الا باذنه لان رب
الارض هنا ما استحق نصيبه بعقد التوكيل بل بكونه نماء بذره فان دفعه الوكيل بما لا يتغابن
الناس فيه كان الخارج بين الوكيل والمزارع على الشرط لانه بالخلاف صار غاصبا للارض
والبذر فيكون عليه ضمان مثل ذلك البذر للموكل فان تمكن في الارض نقصان بالمزارعة
فرب الارض أن يضمن النقصان أيهما شاء في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد لان
المزارع متلف والوكيل غاصب فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل للغرور ولا يتصدق
المزارع بشئ مما صار له في هذه المسئلة ولا في المسئلة الاولى ولكن الوكيل يأخذ مثل ما غرم
من نقصان الارض وبذرا مثل الذي غرم ويتصدق بالفضل لان الخبز تمكن في تصرف
الوكيل حين صار كالغاصب فعليه أن يتصدق بالفضل وانما يدفعها الوكيل مزارعة هنا أيضا
في المسئلة الاولى خاصة استحسانا فان دفعها بعد مضي تلك السنة فهو مخالف غاصب للارض
والبذر والحكم فيه ما بينا في الفصل الاول واذا وكل رجلا بان يأخذ له هذه الارض مزارعة
هذه السنة على أن يكون له البذر من قبل الموكل فلو وكيل أن يأخذها بما يتغابن الناس فيه
وان أخذها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا أن يرضا به ويزرعها عليه لانه وكيل
بالاستئجار فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل الا أن يرضا
به وزراعة الموكل بعد العلم بما صنع الوكيل دليل الرضا به فهو كصريح الرضا فان زرعا
الموكل فحصل الخارج كان الوكيل هو المأخوذ بمحصة رب الارض يستوفيه منه الموكل فيسلمه
اليه لان رب الارض استحق ذلك بالشرط والوكيل هو الذي شرط له ذلك فان أخذ ذلك
رب الارض من الموكل بغير محضر من الوكيل برئ الوكيل لوصل الحق الى مستحقه
وان كان الوكيل أخذها بما لا يتغابن الناس فيه وهو لم يخبره بذلك حتى زرعا الموكل وقد

أمره الوكيل بزراعتها كان الخارج للمزارع على الوكيل ولرب الأرض أجر مثل أرضه مما أخرجت الأرض لأن الوكيل استأجرها بما سعى من الخارج وقد حصل الخارج ثم استحق الموكل فيكون لرب الأرض على الوكيل أجر مثل الأرض مما أخرجت الأرض لأن ذلك من ذوات الامثال ولا شيء للوكيل على الموكل لأنه هو الذي أمره بزراعتها وقد كان استئجاره نافذا عليه فالتحقت هذه بأرض مملوكة له دفعها الى غيره وأمره أن يزرعها من غير أن يشترط عليه شيئاً وان كان الوكيل دفع اليه الأرض ولم يأمره بزراعتها ولم يخبره بما أخذها به فالخارج للمزارع لأنه نماء بذره وتصرف الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه لم ينفذ عليه ولا شيء لرب الأرض على الوكيل هنا لأن الزارع بمنزلة الغاصب حين زرعها بغير أمر الوكيل ومن استأجر أرضاً فغصبها غاصب وزرعها لم يكن لرب الأرض على المستأجر أجرها بخلاف الاول فان هناك الوكيل أمر الزارع بزرعها فيجمل بمنزلة ما لو زرعها بنفسه فيلزمه أجر مثلها لصاحبها ثم على الزارع هنا نقصان الأرض لرب الأرض لأنه زرعها بغير إذن صاحب الأرض على وجه الغصب ولا يرجع به على الوكيل لأن الوكيل لم يفره بل هو الذي اغتر حين لم يسأل الوكيل ولم يستكشف حقيقة الحال ويتصدق الزارع بالفضل لأنه ربي زرع في أرض غيره بسبب خبيث واذا لم يبين الوقت للوكيل هنا فهو على أول سنة وأول زراعة استحساناً ولو كان وكله بان يأخذ له أرض فلان وبذرا مزارعة فان أخذها بما يتغابن الناس فيه جاز ورب الأرض هو الذي يقبض نصيبه من الزرع لأنه يملك نصيبه بكونه نماء بذره لا بشرط الوكيل له ذلك بالعقد وان أخذ بما يتغابن الناس فيه لم يجوز على الموكل الا أن يرضى به لأنه وكله بان يؤجره وذلك يتقيد بما يتغابن الناس فيه عند من يجيز المزارعة فان عمل المزارع في جميع ما ذكرنا ففصل الخارج فهو بينهما على الشرط وان كان الوكيل أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة حصّة المزارع وأمر المزارع فعمل ولم يبين ذلك له فالمزارع متطوع في عمله في القياس والخارج كله لرب الأرض وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وجه القياس ان تصرف الوكيل بالغبن الفاحش لم ينفذ على الموكل معينا في اقامة العمل وجه الاستحسان انه انما لا ينفذ تصرف الوكيل على الموكل فبقى الموكل بالغبن لدفع الضرر عن الموكل والضرر هنا في امتناع نفوذ التصرف عليه لأنه اذا نفذ تصرفه عليه استحق ما شرط له من الخارج وان قل ذلك واذا لم ينفذ لم يستحق شيئاً على أحد بمقابلة عمله وهو نظير القياس والاستحسان في المبد

إذا أجر نفسه في عمل وسلم من ذلك العمل فإن كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت فهو على أول سنة وزراعه استحسانا فإن مضت السنة قبل أن يأخذ ثم أخذ لم يجز الموكل على العمل فإن رضي به وعمل كان بينهما على الشرط بمنزلة ما لو أخذ أرضا وبذرا ليزرعها وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلا ووكله بأن يدفعها معاملة هذه السنة أو لم يسم له وقتا فهذا على أول سنة للعرف فإن دفعه بما يتغابن الناس فيه جاز وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لأنه يملك الثمر بملكه النخل لا بالعقد الذي باشره الوكيل فإن دفعه بما لا يتغابن الناس فيه فالخارج لصاحب النخل لأنه وكره باستئجار العامل فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل وللعامل أجر مثله على الوكيل لأنه استأجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج واستحقه رب النخل فيستوجب الرجوع بأجر مثله ولو وكره بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لأنه يملكه بسبب تولده من نخله وإن أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك إلا أن يشاء فإن عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له أما إذا علم به فوجود دلالة الرضا منه بالأقدام على العمل بعد العلم بحقيقة الحال وأما إذا لم يعلم به فهو استحسان لما فيه من المنفعة للعامل فإنه لو لم ينفذ تصرفه عليه لم يستوجب شيئا وإذا أمره أن يأخذ له نخلا معاملة أو أرضا مزارعة أو أرضا وبذرا مزارعة ولم يعين شيئا من ذلك لم يجز لأن الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل مع هذه الجهالة المستتمة فإن العمل يختلف باختلاف النخل والاراضي على وجه لا يمكن أن يوقف فيه على شيء معلوم وإذا أمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو أن يدفع نخله معاملة إلى رجل ولم يعين الرجل جاز لأن دفع الارض مزارعة بمنزلة اجارتها ومن وكل غيره بأن يؤجر أرضه مدة معلومة جاز وإن لم يبين من يؤجرها منه لأن المقود عليه منفعة الاراضي وهي معلومة لا تختلف باختلاف المستوفي وكذلك في المعاملة مقدار العمل قد صار معلوما ببيان النخل على وجه لا يختلف باختلاف العامل ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاه رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيرا أو سمسا أو ارزا فهو جائز لأن دفع الارض مزارعة لهذه الاشياء متعارف فطلق التوكيل ينصرف إلى هذه الاشياء كلها والوكيل يكون ممتثلا أمره في جميع ذلك وكذلك لو وكره أن يأخذ له هذه الارض وبذرا معها مزارعة فأخذها مع بذر حنطة أو شعيرا أو غير

ذلك من الحبوب جاز ذلك على الموكل لانه وكله ليؤجره في عمل الزراعة وهو في جميع ذلك ، تعارف فمطلق التوكيل ينصرف الى جميع ذلك ولو وكله أن يأخذ له هذه الارض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيرا أو غيره لم يكن له أن يزرع الا ما شرط عليه رب الارض لان التوكيل اذا امتثل أمره كان عقده كعقد الموكل بنفسه وهو لو أخذ أرضا مزارعة ليزرعها حنطة لم يكن له أن يزرعها غير الحنطة لان صاحب الارض انما رضى بان يكون أجر أرضه الحنطة فلا يملك المستأجر أن يحولها الى غيره ولو وكله بان يدفع أرضا له مزارعة هذه السنة فأجرها ليزرع حنطة أو شعيرا بكر من حنطة وسط أو بكر من شعير وسط أو سمس أو أرز أو غير ذلك مما تخرجه الارض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضى بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وقد أتى بغير ذلك حين أجرها باجرة مسماة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الأمر على وجه يكون أنفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع ان لم يكن لرب الارض شيء وهنا تقرر حق رب الارض دينا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع أو أصاب الارض آفة ومتى أتى التوكيل بجنس مأمور به وهو أنفع للأمر مما نص عليه لم يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فلم يستأجر أن يزرع مابذاله والتقييد بالحنطة أو الشعير غير مفيد هنا في حق رب الارض فانه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وان أجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما لا يزرع لم يجر ذلك على الموكل لانه مخالف في الجنس فرب الارض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشيء تخرجه الارض فاذا أجرها او كبل بشيء لا تخرجه الارض كان مخالفا في جنس مانص عليه الموكل فهو بمنزلة التوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما اذا باعه بالف درهم وكذلك ان أمره أن يدفعها هذه السنة مزارعة في الحنطة خاصة فأجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع مابذاله من الزراعات مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة أو أقل منها لان تسمية رب الارض الحنطة معتبرة في معرفة مقدار الضرر على الارض به وهو لم يخالفه في الجنس حين سمى الآخر حنطة وسط وان أجر بغير الحنطة صار مخالفا للموكل في جنس ماسمى له من أجر الارض فلا ينفذ تصرفه عليه ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على ان لرب الارض الثلث جاز لان حرف

الباء يصحب الاعواض ورب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة أرضه فكان هذا بمنزلة التنصيص على اشتراط الثالث له فان قال رب الارض انما عنت ان للمزارع الثالث لم يصدق لان ما يدعيه يخالف الظاهر الا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ لان المزارع هو الذي يستوجب الخارج عوضا عن عمله بالشرط ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثالث فأجرها من رجل بكر حنطة وسط مخالف لان رب الارض هنا نص على ما هو منافع أرض وهو ثلث الخارج وقد أجرها بغير ذلك ثم هنا نص على الشركة في الخارج والاجارة بكر من حنطة ليس فيها معنى الشركة فكان هذا مخالفة في الجنس في المقعد الذي أمره به فان زرعها المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كره حنطة وسط للمؤاجر لان المؤاجر صار غاصبا للارض ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض ان شاء المزارع وان شاء الوكيل في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لان الوكيل غاصب والمزارع متاف فان ضمنها المزارع رجع بها على الوكيل لأجل الضرر وبأخذ المؤاجر من السكر الذي أخرجه الارض ماضن ويتصدق بالفضل لانه كسب خبيث وان وكله بان يؤجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها حنطة فزرعها فهو مخالف لان ما أتى به أضر على الموكل مما أمره به لانه أمره بعمد يتقرر به حقه في الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وان لم ينتفع ولانه نص على اجارة محضه وقد أتى بعمد الشركة فكان مخالفا وتفرع هذه كنفريع الاولى ولو وكله أن يأخذ هذه الارض مزارعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لم يجز على الامر لان ما أتى به أضر عليه لانه ألزمه الكسر دينا في ذمته عند تمكنه من الزراعة وان لم يزرع وهو ما أمره بذلك فلا ينفذ تصرفه عليه الا أن يرضي به ولو وكله بان يأخذها له مزارعة بالثالث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذي قاله المزارع انما يقع على ان لرب الارض الثلث لما بينا ان رب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده ولو كان أمره أن يأخذ الارض والبذر والمسئلة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المعقود عليه هنا هو عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثلث له كان ممثلا أمره ولو وكله ان يدفع نخله هذا معاملة بالثالث فدفعها على ان الثلثين للماء لم يجز ذلك على رب

النخل لان العامل هو الذي يستحق الخارج بالشرط فانما ينصرف أمر رب النخل بهذا اللفظ الى اشتراط الثالث له ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان هذه السنة معاملة بالثالث فأخذه على ان الثلثين لرب النخل جاز عليه لما قلنا ولو وكله أن يأخذ هذه الارض هذه السنة وبذرا معها مزارعة فأخذ الوكيل البذر والارض على ان الخارج كله لرب الارض وعليه للمزارع كره حنطة وسط فهذا جائز كان البذر من حنطة أو من غيرها لان ما يشره من العقد أنفع للموكل فانه يستوجب الاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله أو أصاب الزرع آفة وان شرط الآخر دراهم أو متاعا بعينه لم يجز وانما استحسن اذا شرط له شيئا مما يخرج من الارض ان أجره لما بينا في الفصل الاول ولو أمره أن يأخذها له بالثالث والمسئلة بحالها لم يجز في شيء من ذلك لانه نص على عقد الشركة في الخارج هنا ولانه لا يدري ان ثلث الخارج يكون مثل ما شرط له من الاجر أو أقل أو أكثر ولو وكله أن يأخذ هذا النخل معاملة فأخذه على ان الخارج لصاحب النخل وللعامل كره من تمر فارسي عليه جاز لانه اشترط له أفضل مما يخرج من النخل وهذا العقد أنفع له من الوجه الذي قلنا وان كان شرط له كرا من دقل جيد نظر في النخل فان كان ذلك دقلا جائز وان كان فارسيا لم يجز ذلك على العامل بمنزلة ماله شرط له كرا من حنطة أو شمير أو درهما وذلك لا ينفذ عليه الا أن يرضى به لان تعيينه النخل في المعاملة يكون تنصيصا على أن يكون أجره من جنس ما يخرج ذلك النخل ولو وكله بان يأخذ له نخل فلان معاملة بالثالث فأخذه بكر تمر فارسي جيد لم يلزم العامل الا أن يشاء لانه لا يدري لعل الثالث أكثر مما شرط له فان كان يعلم ان الثالث يكون أقل من ذلك فهو جائز لانه متيقن بتحصيل مقصوده فان قيل قد قلتم انه أمر بمقد الشركة بهذا اللفظ وما أتى به من الاجارة غير الشركة قلنا نعم ولكن الاسباب غير مطلوبة بعينها بل بمقاصدها فانما يعتبر اختلاف السبب اذا لم يعلم بانه حصل مقصوده الذي نص عليه على وجه هو أنفع له فاما اذا علمنا ذلك يقينا فلا معنى لاعتبار الاختلاف في السبب فهذا ينفذ تصرفه عليه والله أعلم

باب الزيادة والخط في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) الاصل أن عقد المزارعة والمعاملة في حكم الزيادة في البذل والخط

أنظر البيع والاجارة وقد بينا أن الزيادة هناك تصح حال قيام المعقود عليه على وجه يبطل ابتداء العقد ولا يصح بعد هلاك المعقود عليه والخط صحيح بعد هلاك المعقود عليه لأن الخط إسقاط. محض وفي الزيادة معنى التمليك فكذلك في المزارعة والمعاملة وإذا تعاقد الرجلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد أحدهما الآخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثين ورضى بذلك الآخر فإن كان ذلك قبل استحصاد الزرع ولم يتناهى عظم البسر جاز لأن ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة يصح مادام المعقود عليه بحيث يزداد بعمل العامل فتصح الزيادة أيضا من أيهما كان لصاحبه وإن كان بعد استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر فإن كان الزائد صاحب النخل وصاحب البذر في المعاملة فهو باطل لأن ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة لا يصح فكان بمعنى الزيادة في الثمن بعد هلاك المعقود عليه وهذا لأن العقد قد انتهى فلا يمكن استناد الزيادة على سبيل الالتحاق باصل العقد وهي في الحال هبة غير متسوم فلا يكون صحيحا وإن كان الآخر هو الزائد فهو جائز لأنه يستوجب بالشرط فيكون هذا منه حطا لازيادة فإن كان شرط بمقابلة عمله نصف الخارج ثم حط ثلث هذا النصف واكتفى بثالث الخارج والخط بعد هلاك المعقود عليه صحيح وكذلك إن كان صاحب الأرض الذي لا بذر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر لأنه يستوجب بالشرط بمقابلة منفعة أرضه فيكون هذا منه حطا لازيادة وإذا اشترط الخارج في المعاملة والمزارعة نصفين واشترط أحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط لتضمن هذا العقد شراء المعلوم أو الجمع بين الشركة في الخارج والاجرة ديناً في الذمة بمقابلة عمل العامل أو منفعة الأرض ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب النخل في المعاملة وهذا هو حكم فاسد المزارعة والمعاملة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه عشرين قفيزاً إلا أن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصول الخارج وهو مفسد للعقد والله أعلم

باب النكاح والصالح من الجنابة والخلع والعنف والمكاتب في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) وإذا تزوج الرجل امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن يزرعها بذرهما وعملها فخرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لا يشترط أحد العقدين

في الاجر والزراعة كالبيع تبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل هكذا قال ابراهيم
النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وعلى قول أبي يوسف التسمية صحيحة وصدافها
أجر مثل نصف الارض وعلى قول محمد رحمه الله التسمية فاسدة ولها مهر مثلها الا أن يجاوز
ذلك باجر مثل جميع الارض فينزلها أجر مثل جميع الارض لان الزوج بذل منفعة الارض
بمقابلة نصف الخارج وبمقابلة نصفها فان الشروط لها على الزوج ملك النكاح ونصف الخارج
لان البذر من قبلها فانما توزع منفعة الارض عليهما باعتبار القيمة كما هو قضية المقابلة ونصف
الخارج مجهول أصلا وجنسا وقدرا فكان ما يقابل البضع من منفعة الارض مجهولا أيضا
جهلة التسمية ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية فيكون لها مهر مثلها كما لو تزوجها بثوب
الا أن يتيقن بوجود الرضا منها يكون صدافها منفعة جميع الارض لانها لما رضيت به بمقابلة
سنين كانت بمقابلة أحدهما أرضا فهذا لا يجاوز بالصداق أجر مثل جميع الارض وأبو يوسف
يقول الانقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة فيتوزع نصفين كما هو
قضية المقاسمة بين المجهول والمعلوم بمنزلة مالواوصى بثلاث ماله لفلان وللمساكين كان لفلان
نصف الثالث فهنا أيضا يكون الصداق منفعة نصف الارض والمنفعة مال متقوم في حكم الصداق
فتصح التسمية ويلزم تسليم منفعة نصف الارض اليها وقد عجز عن ذلك لفساد الزراعة فيكون
لها اجر مثل نصف الارض فان طلقها قبل الدخول بها كان لها في قول أبي يوسف رحمه الله
نصف المسمى وهو ربع اجر مثل الارض وفي قول محمد رحمه الله لها المنفعة لفساد التسمية
وان زرت المرأة زرعاً فأخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج لجميع الخارج المرأة لانه نماء بذرها
وعليها في قياس قول أبي يوسف نصف أجر مثل الارض ولا صداق لها على الزوج لانها
استوفت منفعة جميع الارض ونصف ذلك صداقها والنصف الآخر استوفته بحكم مزارعة
فاسدة فعليها أجر مثل نصف الارض وعند محمد رحمه الله عليها أجر مثل جميع الارض
فيتمتاضان ويترادان فضلا ان كان وان كان البذر من قبل الزوج فتزوجها على أن دفع أرضا
وبذرا مزارعة بالنصف والمسئلة بحالها فالنكاح صحيح والمزارعة فاسدة وللمرأة مهر مثلها
بالغا ما بلغ عندهم جميعا لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة البضع وبمقابلة العمل
والخارج مجهول الجنس والقدر ووجود أصله على خطر فلم يصح تسميته صداقا فكان لها مهر
مثلها بالغاً ما بلغ وهو الاصل في هذا الجنس انه متى كانت الشروط بمقابلة البضع بعض

الخارج بالتسمية فاسدة عندهم جميعا ومتى كان المشروط. منفعة الارض أو منفعة العامل بمقابلة البضع في صحة التسمية اختلاف كما بينا حتى لو تزوجها على أن يأخذ أرضها ليزرعها ببذره وعمله بالنصف فللمرأة مهر المثل بالاتفاق لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها ومنفعة الارض ولو تزوجها على أن يأخذ أرضها وبذرا معها مزارعة بالنصف فالمسئلة على الاختلاف لانها شرطت عمل الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج فيكون الصداق نصف عمل الزوج في قول أبي يوسف كما بينا ولو تزوجها على أن دفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على أن دفعت اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسئلة على الخلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج فهذه ست مسائل في النكاح وست اخرى في الخلع على هذه الصورة فالمرأة في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح لان بذل الخلع عليها له في كل موضع ذكرنا في النكاح أنه يكون لها صداق مثلها في الخلع يجب عليها رد المقبوض لان البضع لا يتقوم عند خروجه من ملك الزوج وانما يقوم باعتبار رد المقبوض وكذلك هذه المسائل الست في الصلح من جنابة العهد الا أن في كل موضع كان الواجب في النكاح صداق مثلها في الصلح من دم العمد الواجب الدية لان بذل النفس هو الدية عند فساد التسمية في الصلح بمنزلة مهر المثل في النكاح وأما كل جنابه ليس فيها قصاص أو جنابه خطأ وقعت على الصلح عنها عقدة مزارعة أو معاملة نحو ما وصفنا فان العقد في جميع ذلك فاسد بالاتفاق وارش الجنابة واجب لان هذا صالح عن مال علي مال فيكون بمنزلة البيع يبطل بالشرط الفاسد كما تبطل المزارعة فاشترط كل واحد من العقدين في الآخر يفسد كل واحد منهما فأما العتق على شرط المزارعة في جميع هذه الوجوه فلي العبد فيه قيمة نفسه بالغا ما بلغت لان المولى انما يزيل عن ملكه في العتق مالا متقوما فند فساد التسمية يكون رجوعه بقيمة العبد كما لو أعتق عبده على خمر ولا يدخل هنا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على قياس جعل العتق اذا كان شيا بعينه فاستحق أو هلك قبل القبض لان هناك التسمية كانت صحيحة وهنا أصل التسمية فاسد فيكون هذا نظير العتق على الخمر وأما الكتابة على نحو ذلك فالكتابة فاسدة مع المزارعة والمعاملة لان الكتابة لا تصح الا بتسمية البدل وهو عقد محتمل للنسخ بمنزلة البيع فاشترط كل واحد من العقدين في الآخر يفسد جميعا فان عملها المكاتب عتق ان خرج

شيء أو لم يخرج اذا كان محله محل آخر بان كان المولى صاحب النخل أو صاحب الارض والبذر لانه أو في العمل المشروط عليه بمقابلة رقبته ومع فساد التسمية يترك العتق بإيفاء المشروط كما لو كاتبه على خمر فأدى الخمر ثم للمكاتب على مولاه أجر مثله وللمولى عليه رقبته فان كانت قيمة رقبته أكثر من أجر المثل فعليه ان يؤدي الفضل وان كان أجر مثله أكثر من قيمة رقبته لم يكن على مولاه شيء لانه نال العتق بمقابلة ما أو في من العمل فلا يتمكن استرداد شيء منه واسترداد بدله كاسترداده ثم في الكتابة الفاسدة المولى أحق بمنافعه فلا يتقوم عليه منافعه الا بقدر ما يحتاج اليه المكاتب وذلك مقدار قيمة رقبته واذا كان محل المكاتب محل المستأجر بان كان البذر من قبل المكاتب لم يعتق وان زرع الارض وحصل الخارج لان الجمل هنا بعض الخارج وهو مجهول اللون والجنس والقدر ومثل هذه الجملة تمنع العتق وان أدى كما لو كاتبه على ثوب ثم الخارج كله في يد العبد هنا الى ان يردده المولى رقيقا واذا رده المولى رقيقا كان الخارج للمولى باعتبار انه كسب عبده لا باعتبار انه مشروط في الكتابة فلهذا لا يعتق العبد به والله أعلم

باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بامر العامل أو بغير أمره

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه فلما نبت قام عليه رب الارض بنفسه وأجرائه وسقاه حتى استحصد بغير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع لان الشراكة بينهما قد انقضت في الخارج حين بذره العامل وسقاه وصار المقدر بحيث لا يملك رب الارض فسخره فاقامة العمل بعد ذلك كاقامة أجنبي آخر ولو عمل أجنبي آخر فيها كان متطوعا فيما صنع والخارج بين رب الارض والمزارع على الشرط فكذلك اذا فعل رب الارض ذلك فان كان استأجر لذلك فعمل أجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ثم رب الارض انما عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب للاجر على غيره ولو كان المزارع بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه حتى سقاه رب الارض بغير أمره فنبت فلم يزل يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له وهو القياس ولكننا نستحسن أن يجعل بينهما على ما شرطنا ويجعل رب الارض متطوعا فيما عمل وجه القياس ان

رب الأرض استرد الأرض والبذر قبل انعقاد الشركة بينهما لأن الشركة بينهما في الخارج لا في البذر وبمجرد القاء البذر في الأرض وكونه في الجوالات سواء ولو أخذ رب الأرض البذر وزرع بنفسه كان الخارج كله إليه لأنه صار مستردا في حال هو يملك فسخ المزارعة في تلك الحالة فكذلك إذا استرده بعد الالتقاء في الأرض قبل السقي وجه الاستحسان أن سبب الشركة في الخارج القاء البذر فيقام هذا السبب، قام حقيقة الشركة ببيان الزرع (الآثر) أنه يقام مقامه في لزوم العقد حتى لا يملك رب الأرض فسخه بعد ذلك قصدا ومنع المزارع من العمل فيكون هذا منه اعانة للمزارع أو عمله فيما هو شريك فيه فيكون الخارج بينهما على الشرط كما في الفصل الأول وهو نظير ما استشهد به لو أن رجلا بذر أرضا له فلم ينبت حتى سقاه رجل فنبت كان الزرع الذي سقاه في القياس بمنزلة من غصب بذرا وزرعه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الأرض والذي سقاه معين له وهذا لأنه بعد الزراعة يكون إذا لكل واحد منهما في سقيه والقيام عليه مستعينا به دلالة فينزل ذلك منزلة أمره إياه بذلك نصا بخلاف ما قبل الزراعة فله تدبير في تقديم عمل الزراعة وتأخيرها واختيار ما يزرعه في كل أرض فلا يكون هو آمر للغاصب بأن يزرع بذره في أرضه فيكون الغاصب عاملا لنفسه فكذلك في مسألة المزارعة بعد ما بذره المزارع هو كالمستعين بصاحب الأرض في سقيه والقيام عليه فكانه أمره بذلك نصا فيكون رب الأرض عاملا له لا لنفسه ولو بذره رب الأرض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا أما إذا كان ذلك بأمر المزارع فهو غير مشكل لأنه لو بذره وسقاه كان معيناً للمزارع فإذا بذره ولم يسقه أولى وأما إذا كان بغير أمره فلان بمجرد القاء البذر في الأرض لم يحصل الخارج وإنما حصل بالسقي والعمل بعد وقد باشره المزارع فيكون الخارج بينهما على الشرط وهذا العمل من رب الأرض محتمل يجوز أن يكون على طريق الفسخ منه لعقد المزارعة ويجوز أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت لاشتغال المزارع بعمل آخر أو لمرض حل به وبالاختمال لا يفسخ العقد فلماذا كان الخارج بينهما على الشرط ولو أخذ رب الأرض فبذره في الأرض وسقاه فنبت ثم إن المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الأرض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له لأنه قد استحكم استرداد رب الأرض حين بذره وسقاه حتى نبت من حيث إن بالنبات تحصل الشركة

في الخارج ولم يوجد من جهة المزارع ليكون شريكا في الخارج فانما نبت الخارج كله علي ملك رب الارض وانفسخ به عقد المزارعة فصار كان لم يكن ثم المزارع بالعمل بعد ذلك بغير أمره منطوع فلا يستوجب عليه الاجر وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه حتى سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما علي الشرط استحسانا وكذلك لو بذره رب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما علي الشرط ولو بذره رب الارض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فالخارج كله لرب الارض وهو ضامن لمثل ماأخذ من البذر والمزارع متطوع في عمله لانه كان غاصبا لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بذياب الخارج علي ما يملكه فكانت زراعتة في هذه الارض وفي أرض له أخرى سواء فيكون الخارج كله له والمزارع متطوع لانه عمل في زرع غيره بغير أمره واذا دفع الي رجل نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل وسقاه وحفظه فلما خرج طامه أخذه صاحب النخل بغير أمر العامل وقام عليه وسقاه ولقحه حتى أدرك الخارج فهو بينهما علي ما اشترط لان الشركة قد تأكدت بخروج الطام فيكون رب النخل بعد ذلك معيناً للعامل في النخل بمنزلة أجنبي آخر بعينه ولا أجر لصاحب النخل في تلقيحه وعمله لانه متبرع فيه لم يأمره العامل به ولو كان العامل حين قبض النخل أخذه صاحبه بغير أمره فسقاه وقام عليه حتى طامه ثم قبض منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صار تمرا فجميع ما خرج لصاحب النخل ولا شيء للعامل منه لان الشركة انما تنعقد بينهما بخروج الطام وحين خرج لم يكن وجد من العامل عمل فيه لا حقيقة ولا حكما فيكون الخارج كله علي ملك صاحب النخل ثم لا يتغير ذلك بعمل العامل بل هو فيما عمل كاجنبي آخر ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه فلم يخرج طامه حتى قبضه العامل بغير أمر صاحبه فسقاه وقام عليه حتى خرج طامه ثم لقحه وقام عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما علي الشرط لما بينا ان الشركة انما تنعقد عند حصول الطام وقد وجد العمل من العامل عند ذلك علي الوجه الذي اقتضته المعاملة فيصير الخارج مشتركا بينهما كما في مسئلة المزارعة بل أولى لان هناك رب الارض والبذر يملك فسسخ العقد قصدا قبل القاء البذر في الارض وهنا لا يملك ثم هناك لا يجعل رب الارض مستردا فيما أقام من العمل ويجعل الخارج بينهما علي الشرط فهذا أولى وفي جميع هذه المسائل لو كان رب الارض والنخل فعل ما فعل بأمر العامل والمزارع كان الخارج

بينهما على الشرط لان المزارع استعان به في العمل وهو قصد اعانته لا اقامة العمل لنفسه فتكون الاستعانة به بمنزلة الاستعانة بغيره ولو كان استأجر رب الارض والبذر أو رب النخل على ذلك باجر معلوم فالخارج بينهما على الشرط ولا أجر له على المزارع لانه عمل فيما هو شريك فيه ولو أمره أن يستأجر لذلك أجرا ففعل فالخارج بينهما على الشرط وأجر الاجراء عليه ولو كانت المزارعة والمعاملة الاولى بالنصف ثم دفعها العامل الى رب الارض والنخل ليعمل على أن له الثلثان من الخارج والثلث للعامل فالخارج بينهما نصفان على المزارعة الاولى لان العامل استأجر رب الارض والنخل للعمل بجزء من نصيبه ولو استأجره بدراهم لم يستوجب الأجر فكذلك اذا استأجره بجزء من نصيبه ولا يحمل هذا خطأ منه لبعض نصيبه من الخارج لان هذا الخط في ضمن العقد الثاني لا مقصودا بنفسه وقد بطل العقد الثاني فيبطل ما في ضمنه والله أعلم

باب اشتراط بعض العمل على العامل

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا لمعاملة على أن يلقحه فخرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب النخل على العامل من السقي والحفظ والعمل شيئا غير التلقيح نظرت فيه فان كان النخل يحتاج الى الحفظ والسقي فالمعاملة فاسدة لان العمل انما يستحق على العامل بالشرط ولا يستحق عليه الا المشروط واذا كان الثمن لا يحصل بالعمل المشروط عليه فما سواه من الاعمال يكون على رب النخل ولو شرط عليه ذلك فسد العقد لان موجب المعاملة التخليّة بين العامل وبين النخل فاشتراط بعض العمل على رب النخل بعدم التخليّة يفسد به العقد فكذلك استحقاق ذلك عليه وانما قلنا ان ذلك استحقاق عليه لان المقصود هو على الشركة في الخارج فلا بد من اقامة العمل الذي به يحصل الخارج ولا يمكن ايجاب ذلك على العامل من غير شرط فيكون على رب النخل ذلك ليمكن من تسليم نصيب العامل من الخارج اليه كما شرطه له فان لقحه العامل فله أجر مثله فيما عمل وقيمة ما لقحه به لانه صرف عين ماله ومنافعه الى اصلاح ملك الغير بعقد فاسد فيستحق عليه أجر مثله بازاء منافعه وقيمة ما لقحه به بازاء العين الذي صرفه الى ملك الغير فان ابتغى العوض عن جميع ذلك ولم ينل حين كان الخارج كله لصاحب النخل فكان له أجر مثله وقيمة ما لقحه به وان كان

لا يحتاج الى حفظ ولا الى سقي ولا عمل غير التلقيح فالمعاملة جائزة لان العمل الذي يحصل به الخارج مستحق على العامل بالشرط. وما وراء ذلك غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على رب النخل مالا يحتاج اليه فذكره والسكوت عنه سواء وان كان لا يحتاج الى سقي ولكن لو سقى كان أجود لثمرته الا ان تركه لا يضره فالمعاملة جائزة لان المستحق بعقد المعاوضة صفة السلامة في العوض فأما صفة الجودة لا تستحق بمطابق العقد فلا يكون على رب النخل شيء من العمل هنا وان كان ترك السقي يضره ويفسد بعضه الا انه لا يفسد كله فالمعاملة فاسدة لان بمطابق المعاوضة يستحق صفة السلامة عن العيب وذلك لا يحصل بالعمل المشروط. على العامل فلا بد من القول باستحقاق بعض العمل على رب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وذلك ، ففسد للعقد وان كان ترك اشتراط التلقيح عليه وقد اشترط ما سواء لم يجز لان ترك التلقيح يضره على ما بينا أن النخل اذا لم يلقح أحشفت التمر فقد بقي بعض العمل على صاحب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وكذلك كل عمل لا يصلح النخل الا به ولم يشترطه على العامل ولو كان النخل نخلا لا يحتاج الى التلقيح وكان بحيث يحصل ثمره بغير تلقيح الا أن التلقيح أجود له فالمعاملة جائزة لان بمطابق العقد يستحق صفة السلامة لصفة الجودة ولو دفع اليه النخل ملقحا واشترط عليه الحفظ والسقي جاز لان التخلية بين النخل والعامل انما تشترط بعد العقد وقد وجد بخلاف ما اذا دفع اليه غير ملقح واشترط التلقيح على رب النخل فان ذلك لا يجوز لان التخلية تنعدم عقيب العقد وما يلقحه صاحب النخل والمعاملة يلزم بنفسها من الجانبين فاشترط ما يفوت موجه يفسد العقد وفي الاول التلقيح من رب النخل كان قبل العقد فما هو موجب العقد وهو التخلية بين العامل والنخل عقيب العقد موجود وان اشترط أن يلقحه صاحبه ثم يحفظه العامل ويسقيه لم يجز لان العقد انعقد بينهما في الحال فالشرط مفوت موجب العقد وان كان مضافا الى ما بعد فراغ صاحب النخل من التلقيح فذلك مجهول لا يدري يعجله صاحب النخل أو يؤخره والجهالة في ابتداء مدة المعاملة مفسدة للمعاملة الا أن يشترط أن يلقحه في هذا الشهر صاحب النخل على أن يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز لان ابتداء مدة المعاملة هنا في غرة الشهر الداخل وهو معلوم والمعاملة عقد اجارة فتجوز اضافتها الى وقت في المستقبل ولو دفعه اليه واشترط التلقيح والسقي على العامل والحفظ على رب النخل لم يجز لان هذا الشرط يعدم التخلية في

جميع مدة المعاملة بالحفظ محتاج اليها لأن لدرك الثمار الا ان يكون في موضع لا يحتاج الى الحفظ فتحوز المعاملة والشرط باطل لانه انما يعتبر من الشروط ما يكون مفيدا فأما ما لا يفيد فالذكر والسكوت عنه سواء ولو اشترط التقيح والحفظ على العامل والسقي على رب النخل لم يجوز أيضا لان هذا الشرط يعدم التخلية فان كان قد يصالح بغير سقي الا ان السقي أفضل له لم يجوز أيضا لان صفة الجودة تستحق بالشرط فاذا كانت هذه تحصل بما شرط على رب النخل لم يكن بد من اعتباره وان كان السقي لا يزيد فيه شيئا ولا يضره تركه فالمعاملة جائزة والشرط باطل لانه ليس في هذا الشرط فائدة فذكره والسكوت عنه سواء ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط عليه سقيا ولا حفظا فان كانت أرضا يسقيها السماء لا يحتاج فيها الى سقي ولا حفظ مثل أرض الجزيرة ونحوها فاللزارة جائزة على شرطهما لان ما يحصل به الخارج قد شرط على المزارع وما سواه من العمل غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على واحد وان كان لا يستغنى عن الحفظ والسقي فاللزارة فاسدة لانه لا يستحق على العامل الا العمل المشروط فما وراء ذلك مما يحصل به الخارج يكون على رب الارض فكانه شرط ذلك عليه وهو مفسد للعقد لانعدام التخلية وان كان الزرع لا يحتاج الى سقي ولكنه لو سقي كان أجود له فهو جائز على شرطهما لان بمطابق العقد يستحق صفة السلامة لانهاية الجودة بخلاف ما اذا شرط ذلك على رب الارض في هذه الصورة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان اذا ترك السقي هلك بمضه وخرج بمضه حيا عامرا عطشانا فاللزارة فاسدة لان بمطابق العقد يستحق صفة السلامة وذلك لا يكون الا بما لم يشترط على العامل فيكون ذلك مستحقا على رب الارض ولو اشترط جميع العمل على العامل لا الحفظ فانه اشترطه على رب الارض فاللزارة فاسدة لان بهذا الشرط تنعدم التخلية وكذلك لو اشترط السقي على رب الارض ولو اشترط على رب الارض أن يبذره كان هذا فاسدا لان العقد ينقصد بينهما في الحال فالتخلية تنعدم الى أن يفرع رب الارض من البذر فان كان اشترط على رب الارض السقي والسقي لو ترك لم يضره ولكنه أجود للزرع ان سقي فاللزارة فاسدة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان السقي لا يزيد خيرا فاللزارة جائزة والشرط باطل لانه غير مفيد وان كان المطر بما قل فزاد الزرع وربما أكثر فلم يزد السقي خيرا لم تجز المزارعة لان هذا الشرط معتبر مقيد من وجه والاصل في

الشروط في العقد انه يجب اعتبارها الا عند التيقن بخلوها عن الفائدة ويبقى هنا موجب اعتبار الشرط وباعباره يفسد العقد لانعدام التلخية واذا بذر الرجل فلم يثبت شيء حتى دفعها الى رجل على أن يسقيه ويحفظه فما خرج منه فهو بينهما نصفان فهو جائز لوجود التلخية بين الارض والمزارع عقيب العقد ولو دفعها اليه قبل أن يبذرهما على أن يبذرهما رب الارض ويسقيها المزارع ويحفظها فهذا فاسد لان العقد انعقد بينهما في الحال والتلخية تنعدم الى أن يبذرهما رب الارض وان كان رب الارض اشترط له أن يبذر على أن يحفظ الزرع بعد ذلك ويسقيه لم يجز أيضا لما بينا انهما أضافا العقد الى وقت فراغ رب الارض من البذر وذلك غير معلوم فقد يجعل رب الارض البذر وقد يؤخر ذلك وجهالة مدة المزارعة تفسد العقد الا أن يشترط أن يزرع في هذا الشهر على أن يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز حينئذ لانهما أضافا العقد الى وقت معلوم فالعقد انعقد بعد مجيء ذلك الوقت والتلخية توجد عقيب انعقاد العقد ولو ان البذر من المزارع على ان الذي يلى طرح البذر في الارض رب الارض واشترط لذلك وقتا يكون السقي والحفظ بعده أو لم يشترط فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر لارضه والعقد يلزم من جانبه بنفسه فيلزمه تسليم الارض فاذا شرط عليه طرح البذر في الارض فهذا شرط يعدم التلخية بخلاف الاول فهناك انما يلزم العقد من جهة صاحب البذر بعد القاء البذر في الارض فيكون اضافة المزارعة الى وقت معلوم ولكن يدخل على هذا الحرف المعاملة فانها تلزم بنفسها وقد بينا ان الجواب فيها وفي المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض سواء فالوجه أن يقول اشتراط طرح البذر على رب الارض بمنزلة اشتراط البقر عليه اذا كان البذر من قبله غير مفسد للعقد واذا كان البذر من العامل مفسدا للعقد فكذلك اذا اشترط طرح البذر في الارض عليه وكذلك لو اشترط الحفظ والسقي على رب الارض فهذا شرط يعدم التلخية ولو لم يشترط الحفظ والسقي على واحد منهما ودفعها اليه على أن يزرعها بالنصف جاز وكان السقي والحفظ على المزارع لان رب الارض انما أجر أرضه وليس عليه من العمل قليل ولا كثير وانما العمل الذي يحصل به الخارج على المزارع فالتسكوت عنه بمنزلة الاشتراط على المزارع وذلك غير مفسد للعقد واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فزرعها فلما صار الزرع بقلا باع رب الارض الارض بما فيها من الزرع أو لم يسم زرعها فالبيع موقوف لان المزارع مستأجر

للارض ومع المؤاجر المئين المستأجرة في مدة الاجارة تتوقف على اجارة المستأجر لان في نفوذ العقد ضرر عليه لان المؤاجر لا يقدر على التسليم الا باجارة المستأجر فيتوقف البيع على اجارته كالراهن اذا باع المرهون فان أجازته المزارع جاز لان اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء والمانع من نفوذ العقد حقه وقد زال باجارته ثم للشفيع أن يأخذ الارض بما فيها من الزرع أو بدع اذا كان باعها بزرعها لان الزرع تبع الارض مادام متصلا بها فيثبت للشفيع حق الشفعة فيه ولو أراد أخذ الارض دون الزرع أو الزرع دون الارض أو أخذ الارض وحصه رب الارض من الزرع دون حصه المزارع لم يكن له ذلك لانه يتمكن من أخذ الكل فليس له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ثم يقسم الثمن على قيمة الارض والزرع لخصه الارض لرب الارض وحصه الزرع بينهما نصفان لان الملك في الزرع بينهما نصفان وكذلك لو كان البذر من رب الارض لان بعد القاء البذر في الارض العقد لازم من جهته فلا ينفذ بيعه الا باجارة المزارع وان لم يجزه حتى استحصد الزرع ومضت السنة وقد باعها مع الزرع فللمشتري أن يأخذ الارض ونصف الزرع بحصته من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع البيع لان المزارعة قد انتهت باستحصاد الزرع فزال المانع من التسليم فيتم العقد فيما هو ملك البائع ألا ترى انه لو كان ابتداء البيع منه بعد استحصاد الزرع كان جائزا في الارض وحصته من الزرع فهذا مثله وهو بمنزلة ما لو باع الراهن المرهون ثم اقتكه الراهن قبل أن يفسخ البيع ثم للشفيع أن يأخذ ماتم فيه العقد وهو الارض وحصه رب الارض من الزرع ما لم يحصد وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض والجواب في المعاملة قياس الجواب في المزارعة في جميع ما ذكرنا ان البيع قبل الادراك لا يجوز الا باجارة العامل وبعد الادراك يجوز في حصه رب النخل في التمر مع النخل وفي حصه العامل لا يجوز الا باجارته فان جد النخل وحصه الزرع في هذه المسائل قبل أن يأخذ الشفيع ذلك لم يكن للشفيع على الزرع ولا على التمر سبيل لزوال الاتصال ولكنه يأخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن ولو لم يذكر البائع التمر والزرع في البيع لم يدخل شيء من ذلك فيه سواء ذكر في البيع كل حق هو لها أو مرافقتها أو لم يذكر الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فانه يقول بذكر الحقوق والمرافق يدخل التمر والزرع وان قال بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها دخل الزرع والتمر الا أن يكون

قال من حقوقها وقد بينا هذا في كتاب الشفعة ولو اختصم البائع والمشتري في ذلك قبل أن يستحصد الزرع وتكمل السنة وأراد أحدهما نقض البيع وقد أبى المزارع أن يجيز البيع فالامر في نقض البيع الى المشتري لان البائع عاجز عن التسليم اليه لما أبى المزارع الاجازة وفيه ضرر على المشتري فيكون له أن يفسخ البيع الا أن يسلم له البائع ما باعه وان كان البائع هو الذي أراد نقض البيع فليس له ذلك لان البيع نافذ من جهته لمصادفته ملكه ولا ضرر عليه في ابقائه فليس له أن ينقضه وهكذا في المرهون اذا أبى المرتهن أن يسلم فان أراد المشتري فسخ العقد فله ذلك وان أراد البائع ذلك ليس له ذلك اذا أبى المشتري ولم يذكر ان المزارع أو المرتهن اذا أراد نقض البيع هل له ذلك أم لا والصحيح انه ليس له ذلك لانه لا ضرر عليه في بقاء العقد بينهما انما الضرر عليه في الاخراج من يده وله أن يستديم اليد الى أن تنتهي المدة وذلك لا ينافي بقاء العقد فلهذا لا يكون لواحد منهما فسخ العقد فان لم يرد واحد منهما نقض البيع وحضر الشفيع فأراد أخذ ذلك بالشفعة فله ذلك لان وجوب الشفعة يعتمد لزوم العقد وتماه من جهة البائع وقد وجد ذلك ثم يكون هو بمنزلة المشتري ان سلم له المبيع والا نقضه فان قال البائع والمشتري لا يسلم لك البيع حتى يسلم للمشتري لم يكن لهما ذلك لان حق الشفيع سابق على ملك المشتري شرعا ولكن الامر فيه الى الشفيع وهو بمنزلة المشتري في جميع ذلك حين قدمه الشرع عليه بعد ما طالب الشفعة وان علم الشفيع بهذا الشراء فلم يطلبه بطات شفيعته وان سلم الشراء بعد ذلك للمشتري فأراد الشفيع أن يطلب الشفعة فليس له ذلك لان سبب وجوب حقه قد تقرر فتركه الطالب بعد تقرر السبب يبطل شفيعته وان لم يكن متمكنا من أخذه وان طلب الشفعة حين علم فقال له البائع هات الثمن وخذها بالشفعة والا فلا شفعة لك فان سلم البائع الارض للشفيع فعليه أن يعطيه الثمن وان لم يسلم الارض فلا شفيع أن يمنع الثمن حتى يعطيه الارض لانه قام مقام المشتري في ذلك ولاحق للبائع في استيفاء الثمن ما لم يتمكن من تسليم المعقود عليه ولا يبطل ذلك شفيعته لانه قد طلبها حين علم وكذلك لو كان البذر من رب الارض وكذلك هذا في معاملة النخيل في جميع ما ذكرنا والله أعلم

باب موت المزارع ولا يدري ما صنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط
(قال رحمه الله) واذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع ولم يوجد في الارض زرع

ولا يدري ما فعل فضيلان حصة رب الارض في مال المزارع من أيهما كان البذر لان بصيب رب الارض كان أمانة في يد المزارع فاذا مات مجهولاً له كان ديناً في تركته كالوديعة يصير ديناً بموت المودع في تركته اذا كان لا يعلم ما صنع بها وكذلك اذا مات العامل بعد ما طلع ثمر فبلغ أولم يبلغ فلم يوجد في النخيل شيء لان نصيب رب النخل كان أمانة في يد العامل واذا مات رب الارض أو المزارع أو مانا جميعاً فاختلف ورثتهما أو اختلف الحي منهما مع ورثة الميت في شرط الانصاء فالقول قول صاحب البذر أو ورثته مع اليمين لان الاجر يستحق عليه بالشرط فاذا ادعى عليه زيادة في والمشرط أنكره هو كان القول قوله مع يمينه ان كان حياً وان كان ميتاً فورثته يخلفونه فالقول قولهم مع ايمانهم بالله على علمهم والبينة بينة الآخر لانه يثبت الزيادة بينته فان اختلفوا في صاحب البذر أيضاً كان القول قول المزارع مع يمينه على الثبات ان كان حياً وان كان ميتاً فالقول قول ورثته مع ايمانهم على العلم لان الخارج في يد المزارع أو في يد ورثته فالقول قول ذي اليد عند عدم البينة والبينة بينة رب الارض لانه خارج محتاج الى الاثبات بالبينة ولو كانا حين فاختلفا فأقام صاحب الارض البينة انه صاحب البذر وانه شرط للمزارع الثلث وأقام المزارع البينة انه صاحب البذر وانه شرط لرب الارض الثلث فالبينة بينة رب الارض لانه هو الخارج المحتاج الى الاثبات بالبينة وان علم ان البذر من قبل رب الارض وأقاما البينة على الثلث والثلثين فالبينة بينة المزارع لانه يثبت الزيادة بينته واذا مرض رجل وفي يده أرض لرجل قد أخذها مزارعة وعليه دين في الصحة والبنو من قبله فأقر انه شرط لصاحب الارض الثلثين ثم مات وأنكر ذلك الغرماء فان كان أقر بعد ما استحصد الزرع بدئاً بدين الغرماء لان هذا بمنزلة الاقرار بالعين والمريض اذا أقر بدين أو عين لم يصدق في حق غرماء الصحة فيبدأ بدينهم فيقضى فان بقي شيء كان لصاحب الارض مقدار أجر مثلها من الثلثين الذي أقر له به ولان في مقدار أجر المثل أقر بسبب موجب للاستحقاق وهو يملك مباشرة ذلك السبب في حق ورثته فيصح اقراره بذلك القدر من جميع ماله فان بقي من الثلثين بعد ذلك شيء كان له من الثلث لان الزيادة على مقدار أجر المثل عناية منه والمريض لو أنشأ المحاباة في مرض موته اعتبرت من ثلثه فكذلك اذا أقر به وان كان أقر بذلك حين طلع الزرع وفي ثلثي الزرع فضل عن أجر المثل يوم أقر بذلك فلم يثبت حتى استحصد الزرع ثم مات فان صاحب الارض يضرب مع غرماء الصحة بمقدار أجر مثل

الارض من الثلثين فيتحاصون في ذلك لانه أقر بما يملك انشاء فان ابتداء عقد المزارعة قبل ادراك الزرع صحيح فتسفي التهمة عن اقراره في مقدار أجر المثل ويجعل كماله أنشأ العقد ابتداء فتثبت المزارعة بين غرماء الصحة وبين صاحب الارض في ذلك بخلاف الاول فان بعد استحصاد الزرع لا يجوز ابتداء عقد المزارعة بينهما فيتمكن في اقراره تهمة في حق غرماء الصحة وان كان الدين عليه باقراره في المرض ففي الفصل الاول يتحاصون في ذلك لانه أقر بدين ثم تسين وقد جمع بين الاقرارين حالة المرض فكأنهما وجدا معا وفي الفصل الثاني بدى بأجر المثل لانه لا تهمة في اقراره في حال يتمكن من انشاء العقد ولهذا كان مزاحما لغرماء الصحة ومن يزاحم غرماء الصحة يكون مقدما على المقر له في المرض ولو كان البذر من قبل رب الارض كان المريض مصدقا فيما أقر له به لان القول قول رب البذر هنا في مقدار ما شرط له ولو أن المريض أقر انه كان معين له كان القول قوله في ذلك فاذا أقر انه كان مزارعة بجزء يسير أولى أن يقبل قوله في ذلك وان كان عليه دين الصحة لان اقراره هنا تصرف منه في منافعه ولا حق للغرماء والورثة في ذلك ولو كان المريض رب الارض وعليه دين الصحة فأقر في مرضه بعد ما استحصد الزرع انه شرط للمزارع الثلثين ثم مات بدى بدين الصحة لان هذا اقرار منه بالعين في مرضه فان بقي شيء كان للمزارع مقدار أجر مثله من ثلثي الزرع لان اقراره بذلك القدر صحيح في حق الورثة فانه يقر بالعين بسبب الاحابة فيه ولو أقر بالدين بعد اقراره في حق الورثة ثم الباقي من الثلثين وصية له من الثلث لان الباقي احابة فيكون وصية تعتبر من الثلث أقر بها أو أنشأها وان كان أقر بذلك حين زرع المزارع وفي ثلثي الزرع بومئذ فضل عن أجر مثله ثم مات بعد ما استحصد الزرع بحاص المزارع غرماء الصحة بمقدار أجر مثله من ثلثي ما أخرجت الارض بمنزلة ما لو أنشأ العقد لان وجوب هذا القدر بسبب لاتهمة فيه ثم الباقي وصية له وان كان الدين على المريض باقراره في مرضه ففي الوجه الاول يتحاصون وفي الوجه الثاني بدى بأجر مثل المزارع وحال رب الارض في هذه المسئلة كحال المزارع في المسئلة الاولى وكذلك الحكم في المعاملة اذا مرض صاحب النخل وأقر بشيء من ذلك فهو نظير الفصل الاول فيما ذكرنا من التخريج وان كان المريض هو العامل فقال شرط لي صاحب النخل السدس فالقول قوله اذا صدقه صاحب النخل لان الذي من جهته مجرد العمل ولو قال كنت معين له كان القول

قوله فهنا أولي ولا يقبل بينة غرماء العامل وورثته على دعوى الزيادة لانه مكذب لهم في ذلك والشهود انما يثبتون الحق له فبعد ما أكذبهم لا تقبل شهادتهم له والورثة يقومون مقامه ولو ادعى هو ذلك قبل موته وأقام البينة لا تقبل بينته فكذلك غرماؤه وورثته بعد موته ولا يمين على رب النخل أيضا لان اليمين يذنبى على دعوى صحيحة وان كان المريض صاحب النخل والعامل أحد ورثته فأقر له بشرط النصف بعد ما بلغ التمر فاقراره باطل لانه أقر باليمين له واقرار المريض لوارثه باليمين باطل وان كان أقر حين بدأ بالعمل وطلع الكفري ثم مات بعد ما بلغ التمر أخذ العامل مقدار أجر مثله من نصف التمر لان اقراره هنا بمنزلة انشاء العقد فلا تتمكن فيه التهمة بقدر أجر المثل ويخاص أصحاب دين الصحة به ويبدأ به قبل الدين الذي أقر به في مرضه ولا حق له في الزيادة على ذلك لان الزيادة على ذلك وصية للوارث ولا وصية لوارث وان أراد الوارث العامل أن يستحلف بقية الورثة على ما بقي له مما أقر له به المريض بعد ما أخذ أجر مثله فان اقرار المعاملة كان في المرض فلا يمين عليهم لاهم لو أقروا بما ادعى لم يلزمهم شيء وان ادعى انها كانت في الصحة وانه أقر له بها في المرض استحلفوا على عملهم لانهم لو أقروا بما ادعى لزمهم فان أنكروا استحلفوا على عملهم لرجاء نكولهم وان كان المريض هو العامل ورب النخل من ورثته صدق فيما أقر به من قلة نصيبه كما لو زعم انه كان معينا له وهذا لان تصرفه في ماله وللمريض أن يتبرع بماله على وارثه الا ان بينة غرمائه وورثته على الزيادة مقبولة في هذا الوجه ولهم أن يستحلفوه ان لم يكن لهم بينة لان اقرار المريض فيما يكون فيه منفعة للورثة باطل ولو لم يقر بذلك كانت البينة منهم على دعوى الزيادة مقبولة ويستحلف الخصم اذا أنكر فكذلك اذا طلب اقراره بما أقر به والله أعلم

باب المزارعة والمعاملة في الرهن

(قال رحمه الله) رجل رهن عند رجل أرضا ونحلا بدين عليه له فلما قبضه المرتهن قال له الراهن احفظه واسقه ولقحه على أن الخارج بيننا نصفان ففعل ذلك فالخارج والأرض والنخيل كله رهن والمعاملة فاسدة لان حفظ المرهون مستحق على المرتهن فلا يجوز أن يستوجب شيئا بمقابلته على الراهن (ألا تري) انه لو استأجر على الحفظ لم يجز الاستئجار فكان هذا بمنزلة ماله شرط عليه ماسوى الحفظ من الاعمال فتكون المعاملة فاسدة والخارج

كله لرب النخل الا انه مرهون لانه تولد من عين رهن وللمرتهن أجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ لان الحفظ مستحق عليه بحكم الرهن فأما التلقيح والسقي فقد أوفاه بعقد فاسد ولا يقال ينبغي أن يبطل عقد الرهن بعقد المعاملة لان المرهون هو النخل والارض وعقد المعاملة يتناول منفعة العامل والعقد في محل لا يرفع عقدا آخر في محل آخر وكذلك لو كان الرهن أرضا مزروعة وقد صار الزرع فيها بطلا ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعه الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن جاز والخارج على الشرط لان صاحب البذر مستأجر للارض والمرتهن اذا استأجر المرهون من الراهن يبطل عقد الرهن لان الاجارة ألزم من الرهن وقد طرأ العقدان في محل واحد فكان الثاني رافعا للاول فلهذا كان الخارج على الشرط وليس للمرتهن أن يميدها رهنا وان مات الراهن وعليه دين لم يكن المرتهن أحق بها من غرمائه لبطلان عقد الرهن وان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة والمرتهن أن يميده الارض في الرهن بعد الفراغ من الزرع لان العقد هنا يرد على عمل المزارع فلا يبطل به عقد الرهن الا ان المرتهن صار كالمعير للارض من رب الارض (ألا ترى) انه لو دفعها الى غيره مزارعة برضا المرتهن والبذر من قبل الراهن كان المرتهن كالمعير للارض لانه رضى بان ينتفع هو بالارض وذلك باعارة فيخرج به من ضمان الرهن ولكن لا يبطل به عقد الرهن لان الاعارة أضعف من الرهن فيكون له أن يميده الارض في الرهن وان كان الرهن أرضا بيضاء وفيها محل فاسره الراهن بان يزرع الارض ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف أيضا ففعل ذلك كله فقد خرجت الارض من الرهن وليس للمرتهن أن يميدها فيه والخارج بينهما على الشرط لان المرتهن صار مستأجرا للارض وأما النخل والتمر فلا تصح المعاملة فيها لان العقد في النخل يرد على منفعة العامل فلا يبطل به عقد الرهن وببقاء عقد الرهن الحفظ مستحق عليه ثم النخل والتمر لا يفتكهما الا باداء جميع الدين وان هلك النخل والتمر هلك بحصة قيمة النخل من الدين مع قيمة الارض لانه صار مضمونا بذلك القدر حين رهنه والتمر الذي هلك صار كان لم يكن وللعامل أجر مثل عمله في النخل لا في الحفظ وكذلك ان كان البذر من رب الارض الا ان الارض تعود رهنا هنا اذا انقضت المزارعة لان المرتهن هنا في معنى المعير لها من الراهن فان مات الراهن كان المرتهن أحق بها من غرمائه سواء مات بعد ما انقضت المزارعة أو قبلها بقاء عقد الرهن واختصاص المرتهن

بالمهون بحكم عقد الرهن وان نقصها الزرع شيئا ذهب من مال الراهن لما بينا أنه من ضمان
الرهن حين كان المرتهن معيرا من الراهن والله أعلم

باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة

(قال رحمه الله) وإذا شرط المزارع على رب الأرض مع حصته من الزرع دراهم
معلومة أو شيئا من العمل فسدت المزارعة لأن باشرط شيء من العمل عليه تنعدم التولية
وباشترط الدراهم عليه يجتمع الاجارة مع الشركة في الخارج وذلك منسدة للمزارعة فان قال
أبطل الشرط لتجوز المزارعة لم يجز ولم يبطل بإبطاله لأن هذا شرط تمكن فيما هو من صلب
العقد ومن موجباته فبإسقاطه لا يتقلب العقد صحيحا كاشترط الخمر مع الألف في ثمن البيع
وكذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه الحصاد أو الدياس أو التثنية وقد بينا فساد العقد في
هذا الشرط وما فيه من اختلاف الروايات ثم هذا الشرط من صلب العقد فلا يتقلب العقد
صحيحا إذا أسقطه من شرط له ولو اشترط لأحدهما خيارا معلوما في المزارعة جاز على
ما اشترط لأن عقد المزارعة يتعاق به اللزوم فيجوز اشترط الخيار فيه مدة معلومة كالبيع
والاجارة وإن كان خيارا غير مؤقت أو إلى وقت مجهول فالمزارعة فاسدة فان أبطل صاحب
الخيار خياره وأجاز المزارعة جازت كما في البيع والاجارة وهذا لأن هذا الشرط زائد على
ما تم به العقد فهو غير متمكن فيما هو موجب العقد والمعاملة قياس المزارعة في ذلك وإن
اشترط أحدهما على صاحبه أن ما صار له لم يبعه ولم يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل لأنه
لا منفعة فيه لواحد منهما والشرط الذي لا منفعة فيه ليس له مطالب فيلغوا ويبقى العقد صحيحا
وذكر في بعض نسخ الأصل أن على قول أبي يوسف الآخر تبطل المزارعة بهذا الشرط لأن
فيه ضررا على أحدهما والشرط الذي فيه الضرر كالشرط الذي فيه المنفعة لأحدهما فكما أن
ذلك مفسد للعقد فكذا هذا قال لو شرط عليه أن يبيع نصيبه فيه بمائة درهم فسدت المزارعة
لأن في هذا الشرط منفعة ولكن الفرق بينهما بما ذكرنا أن الشرط الذي فيه منفعة يطالب
به المنتفع والشرط الذي فيه الضرر لا تتوجه المطالبة من أحد فان أبطل صاحب الشرط شرطه
في الفصل الثاني لم تجز المزارعة أيضا لأن في البيع منفعة لكل واحد منهما فلا يبطل الشرط
بإبطال أحدهما إلا أن يجتمعا على إبطاله حينئذ يجوز العقد وإن كان اشترط عليه أن يهب له

نصيبه فسدت المزارعة بالمنفعة في هذا الشرط لاحدهما فان أبطله صاحبه جازت المزارعة
لان المنفعة في هذا الشرط للموهوب له خاصة فتسقط بإسقاطه وهو شرط. وراء ماتم به
المقد فاذا سقط صار كان لم يكن فبقى المقد صحيحا والله أعلم

— كتاب الشرب —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله أملاء * أعلم بان الشرب هو النصيب من الماء للأراضي كانت أو لغيرها
قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال تعالى ونبتهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب
محتضر وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون
ذلك فاقروهم عليه والناس تماملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
غير نكير منكر وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك اذ الماء في النهر غير مملوك لاحد
والقسمة تجرى قارة باعتبار الملك كقسمة الميراث والمشتري وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنيمة
بين الغانمين ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن الحسن البصري رحمه الله ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من حفر بئرا فله ما حوله أربعين ذراعا عطنا لما شقه والمراد الحفر في الموات
من الارض عند أبي حنيفة رحمه الله باذن الامام وعندهما لا يشترط اذن الامام على ما بينه
وظاهر الحديث يشهد لهما لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الحفر فقط ومثل هذا في لسان
صاحب الشرع لبيان السبب لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرّم منه فهو حر
ولكن أبو الحسن رحمه الله يقول اتفقنا على ان الاستحقاق لا يثبت بنفس الحفر مالم يكن ذلك
في الموات من الارض وهذا اللفظ لا يمكن العمل بظاهره الا بزيادة لا يدل اللفظ عليها فلا
يقوى الاستدلال بهائم فيه دليل على ان البئر لها حریم مستحق من قبل أن حافر البئر
لا يتمكن من الانتفاع ببئر الا بما حوله فانه يحتاج أن يقف على شفير البئر يسقي الماء والى
أن يبنى على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى أن يبنى حوضا يجمع فيه الماء والى موضع
تقف فيه مواشيه عند الشرب وربما يحتاج أيضا الى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب
فاستحق الحریم لذلك وقدر الشرع ذلك بأربعين ذراعا وطريق معرفة المقادير النص دون
الرأي الا ان من العلماء رحمهم الله من يقول أربعين ذراعا من الجوانب الأربعة من كل جانب

عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربع والاصح ان المراد التقدير بأربعين ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكيلا يحفر أحد في حريمه بئرا أخرى فيتحول اليها ما يبثره وهذا الضرر ربما لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فان الاراضى تختلف بالصلابة والرخاوة وفي مقدار أربعين ذراعا من كل جانب يتقن بدفع هذا الضرر ويستوى في مقدار الحريم بئر العطن وبئر الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح سبعون ذراعا واستدلا بحديث الزهري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب البئر الناضح الى الحريم أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي فيه الماء من البئر بذلك وفي بئر العطن انما يستقي بيده فلا يحتاج الى هذا الموضع واستحقاق الحريم بقدر الحاجة (الآثرى) أن صاحب العين يستحق من الحريم أكثر مما يستحق صاحب البئر لان ماء العين يفيض على الارض ويحتاج صاحبه الى اتخاذ المزارع حول ذلك لينتفع بما يفيض من الماء والى أن ينبنى غديرا يجتمع فيه الماء فاستحق لذلك زيادة الحريم واستدل أبو حنيفة رحمه الله بالحديث الاول فانه عليه الصلاة والسلام قال من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا وليس فيه فصل بين بئر العطن والناضح ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يرجع على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الارض فقيه المشر على قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح أصحابنا رحمهم الله قوله عليه الصلاة والسلام الثمر بالتمر مثلاً بمثل على خبر الرايا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس لان الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي أن لا يستحق شيأ من الحريم ولكننا تركنا القياس بالنص فبقدر ما اتفق عليه الآثار ثبت الاستحقاق وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثر لا يثبت استحقاقه بالشك هذا أصل أبي حنيفة رحمه الله في مسائل الحريم ولهذا لم يجعل للنهر حريماً وكذلك في غير هذا الموضع فانه قال لا يستحق الغازى افرسه الا سهما واحدا لان استحقاقه ثبت بخلاف القياس بالنص فلا يثبت الا القدر المتيقن به فأما حريم العين خمسمائة ذراع كما ورد به الحديث لان الآثار اتفقت عليه

ولكن عند بعضهم الخمائة في الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح أن له خمسمائة ذراع من كل جانب وقد ذكر أبو يوسف في الأمالي هذا مفسرا في بئر الناضح قال يتقدر حريمه بستين ذراعا من كل جانب الا أن يكون الرشا أطول من ذلك فهذا دليل على أن المذهب التقدير من كل جانب بما سعى من الذرعان ثم الاستحقاق من كل جانب في الموات من الارض بما لا حق لاحد فيه أما فيها هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا فجاء آخر وحفر على منتهى حده حريمه بئرا فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحقه من الجوانب الأخر فيما لا حق فيه لان في ذلك الجانب الاول قد سبق اليه وقد ثبت استحقاقه كما قال عليه الصلاة والسلام منا مباح من سبق فلا يكون لاحد أن يبطل عليه حقه ويشاركه فيه وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال أسفل النهر أمر على أهل أعلاه حتى يرووا وفيه دليل انه ليس لأهل الاعلى أن يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن أهل الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم أن يمنع حق الباقيين ويختص بذلك وفيه دليل على انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الاعلى أن يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم وهذا لان في السكر احداث شيء في وسط النهر المشترك ولا يجوز ذلك مع حق جميع الشركاء وحق أهل الاسفل ثابت ما لم يرووا فكان لم أن يمنموا أهل الاعلى من السكر ولهذا ساءم أسرا لان لم أن يمنموا أهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن تلمك طاعته فهو أميرك بيانه في قوله عليه الصلاة والسلام صاحب الدابة المطوف أمير على الراكب لانه يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته بحق الصحبة في السفر وفيه حكاية أبي يوسف رحمه الله حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجوده ابنه فناده أيها القاضي الحق بي فقال أبو يوسف ان دابتك اذا حركت طارت وان دابتي اذا حركت قطعت واذا تركت وقفت فانتظرني فان النبي عليه الصلاة والسلام قال صاحب الدابة المطوف أمير على الراكب فامر بان يحمل أبو يوسف رحمه الله على جنبه له وقال اهل أباك علي هذا أهون من تأميرك علي وعن محمد بن اسحق يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الوادي الكمين لم يكن لأهل الاعلى أن يحبسوه عن الاسفل والمراد به الماء في الوادي والوادي اسم لموضع في أسفل الجبل ينحدر الماء من كل جانب من الجبل فيجتمع

فيه ويجرى الى الموضع الذى ينتفع به الناس فقوله اذا بلغ الوادى الكمين ليس بتقدير لازم
بالكمين بل الاشارة الى كثرة الماء لان فى موضع الوادى سعة فاذا بلغ الماء فيه هذا المقدار
فهو كثير يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فاذا أراد أهل الاعلى
أن يجبسوه عن أهل الاسفل فانما قصدوا بذلك الاضرار بأهل الاسفل فكانوا متعنتين فى
ذلك لا متنفعين بالماء واذا كان الماء دون ذلك فربما لا يفضل عن حاجة أهل الاعلى فهم
متنفعون بهذا الحبس والماء الذى ينحدر من الجبل الى الوادى على أصل الاباحة فمن يسبق
اليه فهو أحق بالانتفاع به بمنزلة النزول فى الموضع المباح كل من سبق الى موضع فهو أحق
به ولكن ليس له أن يتعنت ويقصد الاضرار بالغير فى منعه عما وراء موضع الحاجة فمنند
قلة الماء بدئ أهل الاعلى أسبق الى الماء فلم أن يجبسوه عن أهل الاسفل به قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام رضى الله فى حادثة معروفة وعند كثرة الماء يتم انتفاع
صاحب الاعلى من غير حبس فليس له أن يتعنت بحبس عن أهل الاسفل وعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار وفى الروايات الناس
شركاء فى ثلاث وهذا أعم من الاول ففيه أثبات الشركة للناس كافة المسلمين والكفار فى
هذه الاشياء الثلاثة وهو كذلك وتفسير هذه الشركة فى المياه التى تجرى فى الاودية والانهار
العظام كجيحون وسيحون وفرات ودجلة ونيل فان الانتفاع بها بمنزلة الانتفاع بالشمس
والهواء ويستوى فى ذلك المسلمون وغيرهم وليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك وهو بمنزلة
الانتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق فيها ومرادهم من لفظة الشركة بين الناس بيان أصل
الاباحة والمساواة بين الناس فى الانتفاع لا انه مملوك لهم فالماء فى هذه الاودية ليس بملك
لاحد فاما مايجرى فى نهر خاص لاهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق السعة من
حيث الشرب وسقى الدواب فانهم لا يمنعون أحدا من ذلك ولكن هذه الشركة أخص من
الاول فليس لنهر أهل القرية أن يسقوا نخيلهم وزروعهم من هذا النهر وكذلك الماء فى البئر
فيه لغير صاحب البئر شركة لهذا القدر وهو السعة وكذلك الحوض فان من جمع الماء فى
حوضه وكرمه فهو أخص بذلك الماء مع بقاء حق السقى فيه للناس حتى اذا أخذ انسان من
حوضه ماء للشرب فليس له أن يسترده منه واذا أتى الى باب كرمه ليأخذ الماء من حوضه
للشرب فله أن يمنعه من أن يدخل كرمه لان هذا ملك خاص له ولكن ان كان يجد الماء قريبا

من ذلك الموضع في غير ملك أحد يقول له اذهب الى ذلك الموضع وخذ حاجتك من الماء
لانه لا يتضرر بذلك وان كان لا يجد ذلك فاما أن يخرج الماء اليه أو يمكنه من أن يدخل
فيأخذ بقدر حاجته لان له حق السعة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة فأما اذا أحرز الماء
في جب أو جرة أو قربة فهو مملوك له حتى يجوز بيعه فيه وليس لاحد أن يأخذ شيئا منه
الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه ولهذا لا يجب القطع لسرقته وعلي هذا حكم
الشركة في الكلا في المواضع التي لا حق لاحد فيها بين الناس فيه شركة عامة فلا يكون
لاحد أن يمنع أحدا من الانتفاع به فاما ما ثبت من الكلا في أرضه مما لم يثبت أحد فهو
مشترك بين الناس أيضا حتى اذا أخذه انسان فليس لصاحب الارض أن يسترده منه واذا
أراد أن يدخل أرضه ليأخذ ذلك فلصاحب الارض أن يمنعه من الدخول في أرضه ولكن
ان كان يجد ذلك في موضع آخر يأمره بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يجد وكان
بحيث يخاف على ظهره فاما ان يخرج اليه مقدار حاجته أو يمكنه من أن يدخل أرضه فيأخذ
مقدار حاجته فاما ما أثبتته صاحب الارض بان سقى أرضه وكرها لنبت الحشيش فيها لدوابه
فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب
للمكتسب وهذا الجواب فيما لم يثبتته صاحب الارض من الحشيش دون الاشجار فاما في
الاشجار فهو أحق بالاشجار الثابتة في أرضه من غيره لان الاشجار تحرز عادة وقد صار
محرضا له من يده الثابتة على أرضه فأما الحشيش فلا يحرز عادة وتفسير الحشيش ما تيسر على
الارض مما ليس له ساق والشجر ما يثبت على ساق وبيان ذلك في قوله تعالى والنجم والشجر
يسجدان والنجم ما ينجم فتيسر على الارض والشجر ماله ساق وبيان الشركة في النار ان من
أوقد نارا في صخر لاحق لاحد فيه فلكل واحد أن ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها
وتجفيف الثياب والعمل بضوءها فاما اذا أراد أن يأخذ من ذلك الجرفليس له ذلك اذا منعه
صاحب النار لان ذلك حطب أو غم قد أحرزه الذي أوقد النار وانما الشركة التي أثبتها
رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحر دون الحطب والنعم فان أخذ
شيئا يسيرا من ذلك الجرف نظر فان كان ذلك ماله قيمة اذا جمعه صاحبه فخا كان له أن يسترده
منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله منه أن يأخذه من غير استئذان
لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعتا لا متعتا وقد بينا ان المتعت ممنوع

من التمتع شرعا وعن عائشة رضى الله عنها قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع بقم الماء بمعنى المستنقع في الحوض وبه نأخذ فان البيع تملك فيستدعى محلا مملوكا والماء في الحوض ليس بمملوك لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه فلظاهر الحديث لا يجوز بيع الشرب وحده لان ما يجري في النهر الخاص ليس بمملوك للشركاء والبيع لا يسبق الملك وانما الثابت للشركاء في النهر الخاص حق الاختصاص بالماء من حيث سقي النخيل والزرع ولصاحب المستنقع مثل ذلك ويسع الحق لا يجوز وعن الهيثم ان قوما وردوا ماء فساءلوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا فساءلوه أن يعطوهم دلو فأبوا أن يعطوهم فقالوا لهم ان أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تقطع فأبوا أن يعطوهم فذكروا ذلك لمرضى الله عنه فقال لهم عمر فهلا وضعتم فيهم السلاح وفيه دليل أنهم اذا منعوهم ليستقوا الماء من البئر فلهم أن يقاتلوهم بالسلاح فاذا خافوا على أنفسهم أو على ظهورهم من العطش كان لهم في البئر حق السعة فاذا منعوا حقهم وقصدوا اتلافهم كان لهم أن يقاتلوهم عن أنفسهم وعن ظهورهم كما لو قصدوا قتلهم بالسلاح فاما اذا كان الماء محرزا في اناء فليس للذى يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يأخذ منه فيقاتله على ذلك بغير سلاح وكذلك في الطعام لانه ملك محرز لصاحبه ولهذا كان الآخذ ضامنا له فاذا جاز له أخذه لحاجته فالمانع يكون دافعا عن ماله وقال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد وكيف يقاتل من اذا قتله كان شهيدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما البئر مباح غير مملوك لصاحب البئر فلا يكون هو في المنع دافعا عن ملكه ولكنه مانع عن المضطر حقه فكان له أن يقاتله بالسلاح وللأول أن يقاتل بما دون السلاح لان صاحب الماء مأمور بأن يدفع اليه بقدر ما يدفع به الضرورة عنه فهو في المنع مرتكب ما لا يحل فيؤدبه على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر رضى الله عنه المقاتلة بالسلاح على منع الدلو فان الدلو كان ملكا لهم ولو كان المراد ذلك فتأويل قوله فهلا وضعتم فيهم السلاح أى برهنتم عندهم ما معكم من السلاح ليعطوكم اليكم فيعطونكم الدلو لا أن يكون المراد الأمر بالقتال وعن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس لعرف ظالم حق وفيه دليل على ان الموات من الاراضى يملك بالاحياء وأصح ما قيل في حد الموات أن يقف الرجل في طرف العمران فينادى بأعلى صوته فالى أى موضع ينتهى صوته يكون من فناء العمران لان سكان ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك

لرعى المواشى وما أشبه ذلك وما وراء ذلك من الموات ثم عند أبى حنيفة رحمه الله انما يملكها بالاحياء بعد اذن الامام وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لا حاجة فيه الى اذن الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن في ذلك وملكها ممن أحيائها أو لانه لاحق لاحد فيها فكل من سبقت يده اليها وتم احرازه لها فهو أحق بها كمن أخذ صيدا أو حطبا أو حشيشا أو وجد معدنا أو ركازا في موضع لاحق لاحد فيه وأبو حنيفة استدل بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للعلماء الا ما طابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فنأصله ان العام المتفق على قبوله يرجع على الخاص وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادى الارض هي لله ورسوله ثم هي لكم من بعد فما كان مضافا الى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه الى الامام فلا يستبد أحد به بغير اذن الامام كخمس الغنيمة فرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أشار الى ان هذه الاراضي كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بايجاف الخيل فكان ذلك لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وما كان بهذه الصفة لم يختص أحد بشئ منه دون اذن الامام كالفنائم وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيأ أرضا ميتة لبيان السبب وبه نقول ان سبب الملك بعد اذن الامام هو الاحياء ولكن اذن الامام شرط وليس في هذا اللفظ ما ينفي هذا الشرط بل في قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق اشارة الى هذا الشرط فالانسان على رأى الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم وقيل معنى قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق ان الرجل اذا غرس أشجارا في ملكه فخرجت عروقها الى أرض جاره أو خرجت أغصانها الى أرض جاره فانه لا يستحق ذلك الموضع من أرض جاره بملك الأغصان والعروق الظالمة فالظلم عبارة عن تحصيل الشئ في غير موضعه قيل المراد بعرق الظالم أن يتمدى في الاحياء ، اوراء أحد الموات فيدخل في حق الغير ولا يستحق بذلك شيئا من حق الغير وعن عمر رضى الله عنه قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس بعد ثلاث سنين حق والمراد بالحجر المعلم بعلامة في موضع واشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع فان من أعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيرا وبيان ذلك ان الرجل اذا مر بموضع من الموات فقصد احياء ذلك الموضع فوضع حول ذلك الموضع احجارا أو حصدا ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول ذلك فنعم الداخل من الدخول فيها فهذا تحجير ولا يكون أحياء انما الاحياء أن يجعلها صالحة للزراعة بان

كرهها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا ثم بعد التحجير له من المدة ثلاث سنين كما
 أشار اليه عمر رضي الله عنه لأنه يحتاج إلى أن يرجع إلى وطنه ويهيئ أسبابه ثم يرجع إلى ذلك
 الموضع فيعييه فيجعل له من المدة للرجوع إلى وطنه سنة وإصلاح أموره في وطنه سنة
 والرجوع إلى ذلك الموضع سنة فإلى ثلاثة سنين لا ينبغي أن يشتغل بأحياء ذلك الموضع غيره
 ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي هذه المدة الظاهر أنه قد بدا له وأنه لا يريد الرجوع إليها
 فيجوز لغيره أحيائها هذا من طريق الديانة فاما في الحكم إذا أحيها إنسان باذن الإمام فهي
 له لأن بالتحجير لم تصر مملوكة للأول فسبب الملك هو الأحياء دون التحجير وعن طاوس
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن عادي الأرض لله ورسوله فمن أحيأ أرضا ميتة فهي
 له والمراد الموات من الأراضي سماه عاديا على معنى أن ما خربت على عهد عاد وفي العادات
 الظاهرة ما يوصف بطوله مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد فعمناه ما تقدم خرابه مما يعلم أنه
 لاحق لاحد فيه وعن أبي معسر عن أشياخه رفعوه إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في
 السراج من ماء المطر إذا بلغ الماء الكعبين أن لا يحبسها إلا على جاره قال أبو معسر السراج
 السواقي وهي الجداول التي عند سفح الجبل يجتمع ماء السيل فيها ثم ينحدر منها إلى الوادي
 وقد بينا أن مراده من هذا اللفظ العبارة عن كثرة الماء وعن سعيد بن زيد بن عمرو بن
 نفيل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذ شبرا من أرض بغير حق طوقه الله من
 سبع أرضين قيل معناه من تطوق في أرض الغير فالوضع الذي يضع عليه القدم بمنزلة شبر
 من الأرض وقيل معناه من نقص من المسنات في جانب أرضه بأن حول ذلك إلى أرض
 جاره فذلك قدر شبر من الأرض أخذه أو كان أرضه بجانب الطريق فجعل المسناة على الطريق
 لتسمع به أرضه فهو في معنى شبر من الأرض أخذه بغير حق وهو معنى الحديث الذي روى
 لمن الله من غير منار الطريق يعني العلامة بين الأرضين وقيل إنما ذكر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الشبر على طريق التمثيل للبالغة في المنع من غصب الأراضي وليس المراد به التحقيق ثم
 في الحديث بيان عظم الماء ثم في غصب الأراضي وهو دليل أبي حنيفة رحمه الله في أنه لا ضمان على
 غاصب الأراضي في الدنيا لأن النبي عليه الصلاة والسلام بين جزاء الآخذ بالوعيد الذي ذكره
 في القيامة ولو كان حكم الضمان ثابتا لمكان الأولى أن يبينه لأن الحاجة إلى معرفته أمس ثم جعل
 المذكور من الوعيد جميع جزائه فلو أوجبنا الضمان مع ذلك لم يكن الوعيد جميع جزائه

وللفقهاء في معنى مثل هذه الالفاظ طريقين أحدهما الحل على حقيقته انه يطوق ذلك الموضع في القيامة ليعرف به ما فعله ويكون ذلك عقوبة له كما قال عليه الصلاة والسلام لكل غادر لواء يوم القيامة يركز عند باب استه تعرف به غدرة والمراد به بيان شدة العقوبة لاحقيقة ما ذكر من أنه يطوق ذلك الموضع من الارض يوم القيامة فقد قال الله تعالى يوم تبدل الارض غير الارض وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا الماء مخافة الكلا يريد به أن صاحب البئر اذا كان له مرعي حول بئر فلا ينبغي له أن يمنع من يستقي الماء من بئر لنفسه أو لظهوره مخافة أن يصيب ظهره من ذلك الكلا لان له في حق الشقة في ماء البئر فلا يمنعه حقه ولكن يحفظ جانب أرضه وما فيه من الكلا حتى لا يدخل دابة المستقي في ذلك الموضع وان شق عليه ذلك أخرج اليه من الماء مقدار حاجته وحاجة ظهره وعن نافع رفع حديثه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا أحدا ماء ولا كلاً ولا ناراً فانه متاع للمقوين وقوة للمستعنين والمقوي هو الذي في زاده والمستعين هو المضطر المحتاج وقد بينا أن صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام أثبت بين الناس في هذه الاشياء الثلاثة شركة عامة بطريق الاباحة فلا ينبغي لاحد أن يمنع أحدا مما جملة الشرع حقاً له واذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل أن يسقي منها فيشرب ويسقي دابته وبمسيره وشياهه فان ذلك من الشقة والشقة عندنا الشرب لبني آدم والبهائم وهذا لان الحاجة الى الماء تتجدد في كل وقت ومن سافر لا يمكنه أن يستحب الماء من وطنه لذهابه ورجوعه فيحتاج الى أخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه وفي المنع من ذلك حرج وكما يحتاج الى ذلك لنفسه فكذلك يحتاج اليه لظهره لانه في العادة يعجز عن السفر بغير مركب وكذلك يحتاج الى ذلك للطبخ والخبز وغسل الثياب وأحد لا يمنع أحدا من ذلك فان كان له جدول يجري فيه الماء الى أرضه ويجنب ذلك الموضع صاحب ماشية اذا شربت الماشية منها انقطع الماء لكثرة المواشي وقلة ماء الجدول فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله في هذا الفصل منهم من يقول هذا من الشقة وليس لصاحب الجدول أن يمنع ذلك وأكثرهم على أن له أن يمنع في مثل هذه الصورة لان الشقة مالا يضر بصاحب النهر والبئر فاما ما يضره ويقطع حقه فله أن يمنع ذلك اعتباراً بسقي الاراضي والنخيل والشجر والزرع فله أن يمنع من يريد سقي نخله وشجره وزرعه من نهره أو قنائه أو بئر

أو عينه وليس لاحد أن يفعل ذلك الا باذنه إما لانه يريد أن يسوى نفسه بصاحب الحق فيما هو المقصود فالنهر والقناة انما يشق لهذا المقصود وليس لغير المستحق أن يسوى نفسه بالمستحق فيما هو المقصود بخلاف الشقة فذلك بيع غير مقصود لان النهر والقناة لا يشق في المادة لاجله أو لانه يحتاج الى أن يحفر نهرا من هذا النهر الى أرضه فيكسر به ضفة النهر وليس له أن يكسر ضفة نهر الغير وكذلك في البئر يحتاج الى أن يشق نهرا من رأس البئر الى أرضه وما حول البئر حق صاحب البئر حريما له فليس لغيره أن يحدث فيه شيئا من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان يريد أن يجرى ماءه في هذا النهر مع صاحب النهر ليسقى به أرضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له أن ينتفع بملك الغير الا باذنه فان كان قد اتخذ شجره أو خضره في داره فاراد أن يسقي ذلك الموضع بحمل الماء اليه بالجرة فقد استتضى فيه بعض المتأخرين من أئمة بلخ رحمهم الله وقالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع منه يعد من الدناءة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفاسفها فان أذن له صاحب النهر في سقى أرضه أو عادة ذلك الموضع فلا بأس بذلك لان المنع كان لمراعاة حقه فاذا رضى به فقد زال المانع وان باعه شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يحز لان ذلك الماء في النهر غير مملوك انما هو حق صاحب النهر وبيع الحق لا يجوز لانه مجهول لا يدري مقدار ما يسلم له من الماء في المدة المذكورة وبيع المجهول لا يجوز وهو غرر فلا تدري أن الماء يجرى في ذلك الوقت في النهر أو لا يجرى واذا انقطع الماء فليس للبائع تمكن اجرائه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وكذلك لو استأجره لانه يلتزم تسليم مالا يقدر على تسليمه أو تسليم مالا يعرف مقداره ثم المقصود من هذا الاستئجار الماء وهو عين والاستئجار المقصود لاستهلاك العين لا يجوز كاستئجار المرحى للرعى واستئجار البقرة لمنفعة اللبن بخلاف استئجار الظئر فان ابن الآدمية في حكم المنفعة لان منفعة كل عضو بحسب ما يليق به فمنفعة الثدي اللبن ولهذا لا يجوز بيع لبن الآدمية ولان المقد هناك يرد على منفعة الزرية واللبن آلة في ذلك بمنزلة الاستئجار على غسل الثياب فالحرص والصابون آلة في ذلك والاستئجار لعمل الصناعة فان الصنع بمنزلة الآلة في ذلك فاما هنا لا مقصود في هذا الاستئجار سوى الماء وهو عين وكذلك لو شرط في اجارته أو شرا به شرب هذه الارض وهذا الشجر وهذا

الزرع أو قال حتى يكتفى فهذا كله باطل لمنى الجهالة والفرر وإذا اشترى الرجل شرب ماء ومعه أرض فهو جائز لأن الأرض عين مملوكة مقدورة التسليم فالعقد يرد عليها والشرب يستحق بيعا وقد يدخل في البيع بيع مالا يجوز افراده بالبيع كالأطراف من الحيوانات لا يجوز افرادها بالبيع ثم يدخل بيعا في بيع الأصل وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أفق أن يبيع الشرب وإن لم يكن معه أرض للمادة الظاهرة فيه في بعض البلدان وهذه عادة معروفة بنسب قالوا المأجور الاستصناع للتعامل وإن كان القياس يأباه فكذلك بيع الشرب بدون الأرض وإذا استأجر أرضا مع شربها جاز كما يجوز الشراء وهذا لأن المقصود الانتفاع بالأرض من حيث الزراعة والرعاة وإنما يحصل هذا المقصود بالشرب فذكر الشرب مع الأرض في الاستئجار التحقيق ماهو المقصود بالاستئجار فلا يفسد به العقد وإذا اشترى الرجل أرضا لم يكن له شربها ولا مسك ما بها لأن العقد يتناول عين الأرض بذكر حدودها فما يكون خارجا من حدودها لا يدخل تحت العقد إلا بالتسمية والشرب والمسيل خارج من الحدود المذكورة فإن اشترط شربها فله الشرب وليس له المسيل لأن الشرب غير المسيل فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء والشرب الماء الذي يسيل في المسيل فباشرط أحدهما لا يثبت له استحقاق الآخر وإنما يستحق المشروط خاصة ويجعل فيما لم يذكر كأنه لم يشترط شيئا ولو اشترط مسيل الماء مع الشرب يستحق ذلك كله بالشرط ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له المسيل والشرب لأنهما من حقوقها فالمقصود بالأراضي الانتفاع بها وإنما يتأتى ذلك بالمسيل والشرب فكانت من حقوقها كالطريق للدار وكذلك لو اشترط مرافقها لأن المرافق ما يترفق به فأنما يتأتى الترفق بالأرض بالشرب والمسيل وكذلك لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها كان له الشرب والمسيل لأنه من القليل والكثير ثم المراد بقوله منها أي من حقوقها ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه ومثل هذا الحذف عرف أهل اللسان وإذا استأجر أرضا فليس له مسيل ماء ولا شرب في القياس إذا أطلق العقد كما في الشراء فالمستأجر يستحق بالعقد بذكر الحدود كما لو اشترى فكما أن الشرب والمسيل الذي هو خارج عن الحدود المذكورة لا يستحق بالشراء فكذلك بالاستئجار ولكنه استحسن فجعل للمستأجر مسيل الماء والشرب هنا بخلاف الشراء لأن جواز الاستئجار باعتبار التمكن من الانتفاع (ألا ترى) أن مالا ينتفع به لا يجوز استئجاره كالمهر

انصغير والارض السبخة والانتفاع بالارض لا يتأني الا بالشرب والمسيل فلو لم يدخلها
يفسخ العقد والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد فكان هذا كـ الشرب والمسيل بخلاف الشراء
فموجب ملك العين (ألا ترى) أن شراء ما لا يملك الانتفاع به جائز نحو الارض السبخة
والمهر الصغير فلا يدخل في الشراء ما وراء المسمى بذكر الحدود وفي الكتاب ذكر حرفا
آخر فقال لان الارض لم تخرج من يد صاحبها يعني أن بعقد الاجارة لا يملك المستأجر
شيأ من العين وانما يملك الانتفاع به في المدة المذكورة فلو أدخلنا الشرب والمسيل لم يتضرر
صاحب الارض بازالة ملكه عنها وفي ادخالها تصحيح العقد فأما البيع يزيل ملك العين عن
البائع ففي ادخال الشرب والمسيل في البيع ازالة ملكه عما لم يظهر رضاه به وذلك لا يجوز وهذا
نظير ما تقدم أن الثمار والزرع يدخل في رهن الاشجار والارض من غير ذكر ولا يدخل
في الهبة واذا ثبت أن بدون الشرط يدخل الشرب والمسيل في الاشجار فمع الشرط أولى
وكذلك ان شرط كل حق هو لها أو مرافقها أو كل قليل وكثير هو فيها أو منها فعند ذكر
هذه الالفاظ يدخل الشرب والمسيل في الشراء ففي الاجارة أولى واذا كان نهر بين قوم لهم
عليه أرضون ولا يعرف كيف كان أصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فان الشرب
بينهم على قدر أراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة
الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته
والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قيل فقد استووا في اثبات اليد على المال في
النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه فلنا لا كذلك فاليد
لا تثبت على الماء في النهر لاحد حقيقة وانما ذلك الانتفاع بالماء والظاهر أن انتفاع من له
عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا يمكن احرازه بأبواب اليد عليه
وانما احرازه بسقي الاراضي فانما ثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق اذا
اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها
لان الطريق عين ثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والى
الدار الضيقة بصفة واحدة بخلاف الشرب على ما ذكرنا فان كان الاعلى لا يشرب حتى
يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بمحضته لان في السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل
في بعض المدة وليس لبعض الشركاء هذه الولاية في نصيب شركائه يوضحه أن في السكر

أحداث شئ في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فليس لبعض الشركاء أن يحدث فيها شيئاً بدون إذن الشركاء وربما ينكسر النهر بما يحدث فيها عند السكر فان تراضوا على أن الاعلى يسكر النهر حتى تشرب حصته أجزت ذلك بينهم لان المانع حقهم وقد انعدم بتراضهم فان اصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم في يومه أجزته أيضا فان قسمة الماء في النهر تكون بالاجر تارة وبالايام أخرى فان تراضوا على القسمة بالايام جاز لهم ذلك وهذا لحاجتهم الى ذلك فقد يقل الماء في النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم أن ينفع بحصته من ذلك الا بالسكر ولكنه إن تمكن من أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لان به ينكسر النهر عادة وفيه اضرار بالشركاء الا أن يظهر والتراضي على ذلك فان اختلفوا لم يكن لاحد منهم أن يسكره على صاحبه وان أراد أحد منهم أن يكثر منه نهرا لم يكن له ذلك الا برضاء من أصحابه لان في كرى النهر كسر ضفة النهر المشترك بقدر فوهة النهر الذي يكره وفي الملك المشترك ليس لبعض الشركاء أن يفعل ذلك الا برضاء أصحابه كما لو أراد هدم الحائط المشترك أو أحداث باب فيه وكذلك ان أراد أن ينصب عليه رحا لم يكن له ذلك الا برضى من أصحابه لان ما ينصب من الرحا انما يضمه في ملك مشترك الا أن تكون رحا لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض خاص له فان كان هكذا فهو جائز يعني اذا لم يكن يغير الماء عن سنته ولا يمنع جريان الماء بسبب الرحا بل يجرى كما كان يجرى قبل ذلك وانما يضع الرحا في ملك خاص له فاذا كان بهذه الصفة فله أن يفعل ذلك بغير رضا الشركاء لانه انما يحدث ما يحدثه من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينقص الماء بل ينفع صاحب الرحا بالماء مع بقاء الماء على حاله فمن يمنعه عن ذلك يكون متعنتا قاصدا الى الاضرار به لا دافعا للضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تمنعه وان أراد أن ينصب عليها دالية أو سانية وكان ذلك لا يضر بالنهر ولا بالشرب وكان بناء ذلك في ملكه خاصة كان له أن يفعل لما بينا انه يتصرف في خالص ملكه ولا يلحق الضرر بغيره وان أراد هؤلاء القوم أن يكرهوا هذا النهر فان أبا حنيفة رحمه الله قال عليهم مؤنة الكراء من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل دفع عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله الكراء عليهم جميعا من أوله الى آخره بحصص الشرب والاراضي وبيان ذلك أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فتؤنة الكراء من أول النهر على كل واحد منهم عشرة الى أن يجاوز أرض أحدهم فينثذ تكون مؤنة الكراء على الباقي اتساعا الى أن يجاوز أرضا

أخرى ثم يكون على الباقي ثمان على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعتبارا من أول النهر الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا في أسفل النهر وهو تسهيل التفاضل عن حاجته من الماء فيه فاذا سد ذلك فاض الماء على أرضه فأفسد زرعه فهذا تبين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله الى آخره والدليل عليه أنه يستحق الشفعة بمثل هذا النهر وحق أهل الاعلى وأهل الاسفل في ذلك سواء فاذا استوا في الغنم يستوون في الغرم أيضا وهو مؤنة الكراء وأبو حنيفة رحمه الله يقول مؤنة الكراء على من ينتفع بالنهر بسقى الأرض منه (ألا ترى) أنه ليس على أصحاب الشقة من مؤنة الكراء شيء وإذا جاوز الكراء أرض رجل فليس له في كراء ما بقي منفعة سقى الأرض فلا يلزمه شيء من مؤنة الكراء ثم منفعته في أسفل النهر من حيث أجراء فضل الماء فيه وصاحب المسيل لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه (ألا ترى) أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع للضرر عن نفسه بدون كراء أسفل النهر بأن يسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عن الماء فمررنا أن الحاجة المعتبرة في التزام مؤنة الكراء الحاجة الى سقى الأرض فرع بعض مشايخنا رحمهم الله أن الكراء اذا انتهى الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة بعد ذلك والاصح أن عليه مؤنة الكراء الى أن يجاوز حد أرضه كما أشار اليه في الكتاب لان له رأيا في اتحاد فوهة الأرض من أعلاها وأسفلها فهو منتفع بالكراء منفعة سقى الأرض ما لم يجاوز أرضه ويختلفون فيما اذا جاوز الكراء أرض رجل فسقط عنه مؤنة الكراء هل له أن يفتح الماء لسقى أرضه منهم من يقول له ذلك لان الكراء قد انتهى في حقه حين سقطت مؤنته ومنهم من يقول ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه من الكراء كما ليس له أن يسكر على شركائه فيختص بالانتفاع بالمأذون شركاؤه ولاجل التحرز عن هذا الخلاف جري الرسم بأن يوجد في الكراء من أسفل النهر أو يترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله قال وقال أبو حنيفة رحمه الله فيما أعلم ليس على أهل الشقة من الكراء شيء لانهم لا يحصون فمؤنة الكراء لا تستحق على قوم لا يحصون ولانهم لا يستحقون الشفعة لحق الشفعة ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع (ألا ترى) أن الدية في القتل الموجود في الحلة على عاقلة أصحاب الحطة دون المشترين والسكان قال والمسلمون جميعا شركاء في الفرات وفي كل نهر عظيم أو واد يستقون منه ويسقون منه

الشقة والخلف والحافر ليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك لان الانتفاع بمثل هذه الانهار كالانتفاع بالطرق العامة فكما لا يمنع أحد أحد من التطرق في الطريق العام فكذلك لا يمنعه من الانتفاع بهذا النهر العظيم وهذا لان الماء في هذه الانهار على أصل الاباحة ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع لا يدخل تحت قهر أحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فالانتفاع به كالانتفاع بالشمس ولكل قوم شرب أرضهم ونخلهم وشجرهم لا يحبس عن أحد دون أحد وان أراد رجل ان يكرى منه نهرا في أرضه فان كان ذلك يضر بالنهر الاعظم لم يكن له ذلك وان كان لا يضر به فله ذلك بمنزلة من أراد الجلوس في الطريق فان كان لم يضر بالمرارة لم يمنع من ذلك وان كان يضر بهم في المنع من التطرق يمنع من ذلك لكل واحد منه من ذلك الامام وغيره في ذلك سواء فكذلك في النهر الاعظم فان كسر ضفة النهر الاعظم ربما يضر بالناس ضررا عاما من حيث أن الماء يفيض عليهم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وعند خوف الضرر يمنع من ذلك لدفع الضرر وعلى السلطان كراء هذا النهر الاعظم ان احتاج الى الكراء لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لذلك فانه مال المسلمين أعد للصرف الى مصالحهم (ألا ترى) أن مال القناطر والجسور والرباطات على الامام من مال بيت المال فكذلك كراء هذا النهر الاعظم وكذلك اصلاح مسناته ان خاف منه غرقا فان لم يكن في بيت المال مال فله أن يجبر المسلمين على ذلك ويخرجهم لان المنفعة فيه للعامة ففي تركه ضرر عام والامام نصب ناظرا فيثبت له ولاية الاجبار فيما كان الضرر فيه عاما لان العامة قل ما ينفعون على ذلك من غير اجبار وفي نظيره قال عمر رضي الله لو تركتم لبعم أولادكم وليس هذا النهر خاص لقوم ليس لاحد أن يدخل عليهم فيه ولهم أن يمنعوا من أراد أن يسقى من نهرهم أرضه وشجره وزرعه لان ذلك شركة خاصة (ألا ترى) انهم يستحقون به الشفعة بخلاف الشركة في الوادي والانهار العظام فانه لا تستحق به الشفعة ثم في الشركة الخاصة التدبير في الكراء اليهم ومؤنة الكراء عليهم في مالهم وان طلب بعض الشركاء فللامام أن يجبر الباقيين على ذلك لدفع الضرر فأما اذا اتفقوا على ترك الكراء ففي ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة أراضيهم ودورهم وقال بعض المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله يجبرهم على ذلك لحق أصحاب الشقة في النهر قال أبو يوسف وسألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل استأجر النهر يصيد فيه السمك أو استأجر جهة بصيد

فيها السمك قال لا يجوز لان المقصود بهذا الاستئجار ما هو عين وهو السمك ولان السمك في النهر والاجرة على أصل الاباحة لا اختصاص به لصاحب النهر والاجرة فلا يكون له أن يأخذ العوض عنهم بطريق الاجارة والبيع ثم استئجار النهر لصيد السمك كاستئجار المقابض للاصطياد فيها وذلك كله من باب الفرر ولو اشترى عشر نهر أو عشر قناة أو بئر أو عين ماء بأرضه جاز لان الارض أصلها مملوكة فقد اشترى جزءا مملوكا معلوما من عين مملوكة مقدور التسليم بخلاف ما لو اشترى الشرب بغير أرضه وهو بمنزلة ما لو باع عشر الطريق يجوز بخلاف ما لو باع حق التطرق فيه ولو استأجر حوضا أو بركة أو بئرا يستقي منه الماء كل شهر باجر مسعى لم يجوز لان المقصود الماء وهو عين لا يستحق اتلافه بالاجارة * نهر جار لرجل في أرض رجل فادعى كل واحد منهما المسناة ولا يعرف في يد من هي قال أبو حنيفة رحمه الله هي لرب الارض يفرس فيها ما بدا له وليس له أن يهدمها وقال أبو يوسف ومحمد المسناة لصاحب النهر وأصل المسئلة أن من حفر نهرًا باذن الامام في موضع لاحق لاحد فيه عند أبي حنيفة لا يستحق له خريما وعندهما يستحق له خريما من الجانبين للمقي طينه والمشي عليه لاجراء الماء في النهر وحريم النهر عندهما بقدر عرض النهر حتى اذا كان قدر عرض النهر بقدر ثلاثة أذرع فله من الحريم بقدر ثلاثة أذرع من الجانبين جميعا وفي اختيار الطحاوي رحمه الله من كل جانب ذراع ونصف وفيما نقل عن الكرخي رحمه الله انه يستحق من كل جانب بقدر عرض النهر عندهما فاستحقاق الحريم لاجل الحاجة وصاحب النهر محتاج الى ذلك كصاحب البئر والعين ومتى كان المعنى في المنصوص عليه معلوما تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع وحاجة صاحب النهر الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس بشي وقع في النهر فانه لا يمكنه ان يمشي في وسط النهر وكذلك يحتاج الى موضع يلقي فيه الطين من الجانبين عند الكراء لما في النقل الى أسفله من الحرج مالا يخفى وأبو حنيفة رحمه الله يقول استحقاق الحريم ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والنهر ليس في معنى البئر والعين لان الحاجة الى الحريم هناك متحققة في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكراء وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج ثم هناك الانتفاع لا يتأتى بالبئر بدون الحريم وهنا يتأتى الا في أن يلحقه ذلك ببعض الحرج في نقل الطين أو المشي في وسط النهر فاذا لم يكن هذا في معنى المنصوص يؤخذ فيه باصل القياس (ألا ترى) ان من بنى قصرا في مغارة لا يستحق لذلك

حريما وان كان قد يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه وهذا لان استحقاق الحريم لا يكون بدون التقدير فيه ونصب المقادير بالرأي لا يكون فاذا ثبت ان من أصلهما ان صاحب النهر يستحق الحريم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند أبي حنيفة لما كان لا يستحق للنهر حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة هما يقولان عند المنازعة القول قول ذي اليد وصاحب النهر مستعمل لحريم النهر لاستمساك الماء في النهر واللقاء الطين عليه والاستعمال يدفعها فباعتبار انه في يده جعل القول قوله كما لو اختصما في ثوب وأحدهما لابس وأبو حنيفة يقول الحريم من جنس الارض صالح لما تصلح له الارض وليس من جنس النهر ومن حيث الانتفاع كما ان صاحب النهر يمسك الماء بالحريم في نهره فصاحب الارض يدفع الماء بالحريم عن أرضه فقد استويا في استعمال الحريم ويترجع جانب صاحب الارض من الوجه الذي قررنا في مكان الظاهر شاهدا له فله أن يفرس فيه ما بداله من الاشجار ولكن ليس له أن يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره فلا يكون لصاحب الارض أن يبطل حقه بهدمه بمنزلة حائط لرجل ولا آخر عليه جذوع لا يكون لصاحب الحائط أن يهدم الحائط وان كان مملوكا له لمراعاة حق صاحب الجذوع واذا قال الرجل لرجل اسقني يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهري الذي في مكان كذا لم يجز لان معاوضة الماء بالماء لا تجوز وان كان البدل معلوما لجهالة الشرب ومعنى الفرر فلان لا تجوز معاوضة الشرب بالشرب ومعنى الفرر والجهالة فيه اظهر وأولى وكذا لو قال اسقني يوما نخدمك عبيدي هذا شهرا أو برقبته أو بركوب دابتي هذه شهرا أو بركوبها كذا كذا يوما وما أشبه ذلك فهو كله باطل لمعنى الفرر والجهالة وعلى الذي أخذ العبد رده ان كان قائما بعينه وقيمه ان كان مستهلكا وان كان شرط خدمته شهرا وقد استوفاه فعليه أجر المثل لان خدمة العبد ورقبته محل للعقد فاذا استوفاه بحكم عقد فاسد كان عليه عوضه وليس له بما أخذ الآخر من شربه قيمة ولا عوض لان الشرب ليس بمحل للعقد فلا يتناول العقد فاسدا ولا جائزا وكل عقد لا جواز له بحال فهو كالأذن فكما انه لو سقي أرضه بأذنه لم يكن عليه من عوض الماضي فكذا بحكم العقد الباطل فيه لا يتقوم فلا يلزمه شيء وسئل أبو يوسف عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الفرات اذا دخل مرو كان ماؤه قسمة بين أهله بالحصص لكل قوم كوى معروفة فأخذ رجل أرضا كانت مروانا ولم يكن لها من ذلك

النهر شرب ثم كرى لها نهر من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر يضر بأهل مرو ضررا بينا في مائهم فليس له ذلك ويمنعه السلطان منه وان كان لا يضر بهم فله ذلك ولم يكن لهم ان يمنعوه لان الماء في هذا الوادى على أصل الاباحة ولكل واحد من المسلمين حق الانتفاع به اذا كان لا يضر بغيره وهذا لانه مالم يدخل في المقاسم لا يصير الحق فيه خالصا للشركاء ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهر من فوق مرو فاذا كان لا يضر بهم فبصرفه لا يمس حقوقهم ولا يلحق الضرر بهم فلا يمنعه من ذلك واذا كان يضر بهم فكل أحد ممنوع من أن يلحق الضرر بغيره فكيف لا يمنع من إلحاق الضرر بالعامه والسلطان نائب عنهم في النظر لم يمنعه من ذلك لا بطريق انه يختص به بل لانه الى تسكين الفتنة أقرب فاما لكل أحد أن يمنعه من ذلك والضرر يتوهم من وجهين أحدهما من حيث كسر ضفة الوادى والثاني انه يكثر دخول الماء في هذا النهر وربما يتحول أكثر الماء الى هذا الماء ليضر بأهل مرو وقيل له فان كان رجل له كوى معروفه أله أن يزيد فيها قال ان كانت الكوى في النهر الاعظم فزاد في ملكه كوة أو كوتين ولا يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يقع في المقاسم بعد فهو على أصل الاباحة كما كان قبل أن يدخل مرو فزيادة كوة أو كوتين في خالص ملكه لا يكون أقوى من سبق نهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع من ذلك كما بينا فهذا مثله فان كان نهر خاص لقوم فأخذ من هذا النهر الاعظم لكل رجل منهم في هذا النهر كوى مسماة لشربه لم يكن لاحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهل النهر الخاص لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع في المقاسمة والشركة في هذا النهر شركة خاصة حتى يستحق فيها الشفعة وليس لبعض الشركاء أن يزيد فيما يستوفى على مقدار حقه سواء أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر فزيادة كوة في فوهة أرضه يكون ليزداد فيه دخول الماء على مقدار حقه وهو كالشركاء في الطريق ليس لاحدهم أن يحدث فيه طريقا لدار لم يكن لها طريقا في هذه السكة الخاصة بفتح باب حادث فان قيل كيف يمنع من احداث الكوة في لوح هو خالص ملكه قلنا لان الكوى منهم سبب لبيان مقدار كل واحد منهم فلو لم يمنع من ذلك لكان اذا تقادم العهد ادعى لنفسه زيادة حق واستبدل بالكوى ان كان الماء يدخل في هذه الكوى في الحال فسبب المنع ظاهر فان ما يدخل في هذه الكوى زيادة على حقه في النهر وكان هذه المسائل

سأل عنها إبراهيم بن رستم وأبو عصمة سعد بن معاذ المرواني أبا يوسف أو ابن المبارك رضي الله عنهم ثم فرغ محمد رحمه الله على ذلك فقال فسأله هل لأحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رحا ماء يكرى لها نهرًا منه في أرضه يسيل فيه ماء النهر ثم يعيده إليه وذلك لا يضر بأهل الشرب قال ليس له ذلك لأنه من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم فليس لأحد منهم أن يحدث فيه حدثًا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة إلا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وكل ذلك يحد منه من يتخذ في ملك مشترك فلا يملكه إلا برضاهم سواء كان منهم أو من غيرهم ثم من يتخذ إذا كرى له نهرًا منه فقيه كسر ضفة النهر وتغيير الماء عن سننه فلا بد أن ينقص الماء منه فإنه إذا كان يجري على سننه لا يتبين فيه نقصان وإذا انفرج يتبين فيه النقصان وإن عاد إلى النهر وكذلك العين أو البركة يكون بين قوم فالشركة فيها خاصة كما بينا وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الأعظم وأحد الرجلين أرضه في أعلى هذا النهر والآخر أرضه في أسفل هذا النهر فقال صاحب الأعلى أني أريد أن أشد بعض هذه الكوى لأن ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وتأذى منه ولا يبلغك حتى يقل فيأتيك منه ما ينفعه قال ليس له ذلك لأنه يقصد الأضرار بشريكه ثم ضرر النزلاء يلحق صاحب الأعلى بفعل صاحب الأسفل بل تكون أرضه في أعلى النهر وبمقابلة هذا الضرر منفعة إذا قل الماء ولو سد بعض الكوى يلحق صاحب الأسفل ضرر لنقصان صاحب الأعلى وهو ممنوع من ذلك كما لو أراد أن يسكر النهر وكذلك لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه فإذا كان في حصة سددت منها ما بدا لي وأنت في حصتك تفتحها كلها فليس له ذلك لأن القسمة قد تمت بينهما مرة بالكوى فلا يكون لأحد أن يطالب بقسمة أخرى وفي القسمة الأولى الانتفاع بالماء لكل واحد منهما مستدام وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب الأسفل فإن تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه فإن أقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الأسفل أن ينقض فله ذلك لأن كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب في نوبته من الشهر وللمعير أن يرجع متى شاء وكذلك لو رثته بعد موته لأنهم خلفاؤه في ذلك وهذا لأنه لا يمكن أن يجعل ما تراضيا عليه مبادلة فإن بيع الشرب بالشرب وأجارة الشرب

بالشرب باطل وسأله عن نهر بين رجلين لهما أربع كوى فاضاف اليها رجل أجنبي كوتين في نهرهما برضاها حتى اذا انتهى الى أسفل النهر كرى منه نهر الى أرضه ثم بدا لاحدهما أن ينقضه بعد زمان أو بدا لورثته أو لبعضهم بعد موته فنقضه فله ذلك لأنهم أعاروا الأجنبي النهر ليجرى ماء فيه الى نهره خاصة فلم أن يستردوا العارية متى شاؤا لكل واحد منهم ذلك في نصيبه (ألا ترى) أن لاحدهم أن يأبى ذلك في الابتداء فله أن ينقضه أيضا في الانتهاء وهذا لان رضا بعض الشركاء معتبر في حقه لافي حق بقية الشركاء (ألا ترى) أن من أراد أن يتطرق في طريق مشترك شركة خاصة فيرضى به بعض الشركاء دون البعض لم يكن له أن يتطرق فيه وهذا لانه لا يتصور انتفاعه بنصيب التراضي على الخصوص بل يكون انتفاعه بنصيب جميع الشركاء فليس له أن ينتفع بنصيب المانع الا برضاه وسأله عن نهر خاص من النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من يكون له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون أكثر من نصيبكم لان دفقة الماء وكثرته وفي رواية لان دفقة الماء وكثرته من أعلى النهر فدخل في كواكم شيء كثير ولا ماء هنا الا وهو قليل غائر فنحن نريد أن ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معلومة تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لأنها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الاصل انما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وقد ذكرنا هذا في أول الوكالة في حديث عثمان رضي الله عنه حيث قال رأيت هذا الضفير أكان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جور الماء تركه عمر رضي الله عنه وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقال أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في أرضنا وينزل لم يكن لأهل الاسفل أن يتحدثوا فيه شيئا لم يكن لأنهم يتصرفون فيما هو مشترك على وجه يضرب بعض الشركاء فيمنعون من ذلك وان باع رجل منهم كوة له فيه كل يوم بشيء معلوم أو أجرة لم يجز لانه غرر لا يعرف وهو ليس بملك ويبيع مجرد الحق باطل وسأله عن هذا النهر اذا خافوا أن يثبثق وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم قال ان كان فيه ضرر عام أجبرتهم جميعا على تحصينه بالحصص لان في ترك الاجبار هنا تهيج الفتنة وتسكين الفتنة لازم شرعا فلاجل التسكين يجبرهم الامام على تحصينه بالحصص فان لم يكن

فيه ضرر عام لم أجبرهم عليه وأمرت كل انسان أن يحصن نفسه يعني بطريق الفتوى
لان التدبير في الملك يكون الى الملك فاذا لم يكن فيه ضرر عام كان له رأى في ذلك من التمجيل
والتأجيل وربما لا يتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك بخلاف الكرى فان بعض الشركاء
في هذا النهر الخاص اذا امتنع من الكرى أجبر عليه اذا طلبه بعض الشركاء لان ذلك شيء
قد التزموه عادة فحاجة النهر الى الكرى في كل وقت معلوم بطريق العادة فالذي يأبى الكرى
يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلهذا أجبر عليه فأما البثق فهو هم غير
معلوم الوقوع عادة فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الممتنع من ذلك لحق موهوم لشريكه
وسأله عن رجل اتخذ في أرض له راحاً ماء على هذا النهر الاعظم الذي للعامة مفتحة في أرضه
ومصبه في أرضه لا يضر بأحد فأراد بعض جيرانه أن يمنعوه من ذلك قال ليس له أن يمنعوه
لان تصرفه في خالص ماله وشق نهر من هذا النهر الاعظم لمنفعة الرحا كشق نهر من
هذا النهر الاعظم ليس يسيقي به أرضاً أحيائها وقد بينا انه لا يمنع من ذلك لانه لم يدخل الماء في
المقاسم بعد فهذا مثله قال وسأله عن هذا النهر الاعظم اذا كانت عليه أرض لرجل خدما الماء
ففقص الماء وجرز عن أرض فاتخذها هذا الرجل وجرها الى أرضه قال ليس له ذلك لان
الأرض جرز عنها الماء من النهر الاعظم وهو حق العامة قد يحتاجون اليه اذا كثر الماء في
النهر الاعظم أو تحول الى هذا الجانب فليس له أن يملكها لنفسه بأن يضمها الى أرضه اذا كان
ذلك يضر بالنهر ومنهم من يروى جرز وهو صحيح قال الله تعالى أو لم يروا اننا نسوق الماء الى
الأرض الجرز وسأله فقلت بلغني أن الفرات بأرض الجزيرة بجرز عن أرض عظيمة فيتخذها
الرجل مزرعة وهي في حده أرضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالفرات لان هذا حق
عامة المسلمين وان كان لا يضر بالفرات فله ذلك عندها بغير اذن الامام وعند أبي حنيفة
رحمه الله اذن الامام بمنزلة إحياء الموات قال واذا حصنها من الماء فقد أحيائها لان هذه
الأرض صالحة للزراعة وان كان لا يتمكن من زراعتها لاجل الماء فاذا حصنها منه فقد أحيائها
فأما سائر الاراضي فبمجرد التحصين لا يتم الاحياء بل ذلك تحجر فانها انما تصير صالحة
للزراعة اذا أحرقت الحشائش فيها وبقي الحشيش منها وكرهها فبذلك يتم احيائها وسأله عن
نهر بين قوم يأخذ من هذا النهر الاعظم له فيه كوى مساة ولكل رجل منهم نهر من
هذا النهر الخاص فأراد رجل أن يسد كوة له ويفتح كوة أعلى من تلك في ذلك النهر قال

ليس له ذلك لانه يكسرفة النهر المشترك ويريد أن يزيد في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر من كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة وهذا بخلاف الطريق فمن يكون طريقه في أعلى السكة الخاصة اذا أراد أن يجعله في أسفل السكة لا يمنع منه لان هناك هو بتصرفه لا يزيد في حقه فهو الذي يتطرق في ذلك الطريق سواء كان باب داره في أعلى السكة أو في أسفلها ثم هناك انما يتصرف في حائط هو ملكه بفتح باب في أسفل (الأتري) انه لو أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة أو يرفع جميع الحائط لم يمنعه أحد من ذلك بخلاف الكوي فانه اذا أراد أن يزيد كوة أخرى منع من ذلك فكذلك اذا أراد أن يحولها من جانب الى جانب وسألته عن هذه الكوي لو أراد صاحبها أن يكرها في أسفلها عن موضعها ليكون أكثر لآخذها من الماء قال له ذلك لانه بالكوي يتصرف في خالص ملكه (الأتري) ان له أن يكرى جميع النهر فكذلك له أن يكرى هذا الموضع قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا اذا علم انها في الاصل كانت مسفلة فارتفعت بانكباس ذلك الموضع من الماء فانه بالكوي يميدها الى الحالة الاولى وذلك حقه فاما اذا علم انها كانت بهذه الصفة فاراد أن يسفلها منع من ذلك لانه يريد أن يزيد على مقدار حقه من الماء وكذلك ان أراد أن يرفع الكوي وكانت متسفة ليكون أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله هذا اذا كان هو بالرفع يميدها الى ما كانت عليه في الاصل فاما اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الاصل فيمنع عنه (قال الشيخ الامام رحمه الله) والاصح عندي انه لا يمنع على كل حال لان القسمة في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار السفلى والترفع هو المادة بين أهل مرو فانما يمنع من توسع الكوة ويضييقها ولا يمنع من أن يسفلها أو يرفعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة عليه وسألته عن نهر خاص لرجل من هذا النهر الخاص أراد أن يقنطر فيه ويستوق منه قال له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا أو مستوقا منه فأراد أن ينقص ذلك لملة أو غير علة فان كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء هو خالص ملكه وان كان يزيد في أخذه الماء منع منه لحق الشركاء فان أراد أن يوسع فم النهر منع من ذلك لانه بهذا التوسع يرفع ضفة النهر المشترك من الجانبين وهو ممنوع من ذلك ثم يزيد على هذا مقدار حصة في أصل الماء أما في الموضع الذي لا تكون القسمة بالكوي فغير مشكل أو في الموضع الذي تكون القسمة بالكوي اذا وسع

فم النهر احتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل اذا لم يوسع فم النهر وكذلك اذا أراد أن يؤخر الكوى عن فم النهر فجعلها في أربعة أذرع من فم النهر الى أسفله فليس له ذلك لان الماء يحتبس في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل اذا كانت الكوى في فم النهر وسألته عن رجل مات ممن له هذا الشرب قال الشرب ميراث بين ورثته لانهم خلفاؤه يقوون مقامه في املاكه وحقوقه وقد تملك بالميراث مالا يملك بسائر أسباب الملك كالتقاصص والدين والحريم ملك بالارث فكذلك الشرب وان أوصى فيه بوصية جاز لان الوصية أخت الميراث ثم ما امتنع البيع والهبة والصدقة في الشرب للفرور والجهالة أو لعدم الملك فيه في الحال والوصية بهذه الأسباب لا تبطل (ألا ترى) أن الوصية بما يثمر نخيله العام يصح فكذلك الوصية بالشرب وسألته عن أمير خراسان اذا جعل لرجل شربا في هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك وأقطعه اياه وجعل مفتحه في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالعامه لم يجوز فان كان لا يضر بهم فهو جائز اذا كان ذلك في غير ملك أحد لان للسلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامه فقيما لا يضر بالعامه يكون هذا الاقطاع منه نظرا لمن أقطعه اياه وفيما يضر بهم يكون هذا الاقطاع اضرارا بالعامه وليس له ذلك يوضحه ان فيما يضر بهم لكل واحد منهم أن يمنع من ذلك فالامام في الاقطاع يكون مبطلا حقه وله ولاية استيفاء حق العامه لا ولاية الابطال وفيما لا يضر بهم قد كان له أن يحدث ذلك بغير اقطاع من الامام فبعد الاقطاع أولى واذا أوصى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعه الرجل آخر لم يجوز ويرد الى صاحبها الاول والى ورثته والمراد بالاصفاء النصب ولكن حفظ لسانه ولم يذكر لفظ النصب في افعال السلاطين لما فيه من بعض الوحشة واختار لفظ الاصفاء ليكون أقرب الى توقيير السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله يوصى أصحابه بذلك فينبغي للمرء أن يكون مقبلا على شأنه حافظا لسانه موقرا لسلطانه ثم في هذا الفعل السلطان كغيره شرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وتمليك ملك غيره من غير المالك يكون لغوا فيجب رد ذلك على صاحبه ان كان حيا وعلى ورثته بعد موته وهكذا فيما حازه لنفسه من أملاك الناس (ألا ترى) ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله لما استخاف أمر برد أموال بيت المال على أربابها لان من كان قبله من بني أمية كانوا أخذوها ظلما واذا تزوج الرجل المرأة على شرب بغير

أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء لأن الشرب بدون الأرض لا يحتمل التملك
 بمقدار المعاوضة ولأنه ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن بالتلاف بمقدار ولا بغيره ثم هو مجهول
 جهالة متفاحشة فلا يصح تسميته ولكن بطلان التسمية لا يمنع جواز النكاح بمنزلة ترك التسمية
 فيكون لها مهر مثلها إن دخل بها والمتمتع إن طلقها قبل الدخول بها ولو أن امرأة اختلعت من
 زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح
 وعليها أن ترد المهر الذي أخذت لأنها أطعمت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه
 فتكون غارة له بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت بما في يدها
 من المتاع فإذا ليس في يدها شيء والصالح في الدعوى على الشرب باطل لأن المصالح عليه مما
 لا يملك بشيء من المعقود وقد بينا أن ما لا يستحق بشيء من المعقود فالصالح عليه باطل
 وصاحب الدعوى على دعواه وحده فإن كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا
 ضمان عليه فيه لأن الشرب ليس بحمل للمقد أصلا فكان العقد فيه كالأذن المطلق فإن كان
 الصالح عليه من قصاص في نفس أو في مادونه فالصالح باطل وجاز العفو وعلى القاطع الدية وأرش
 الجراحة لأن الصالح من القود على شرب نظير الخلع على معنى أن جهالة البذل وإن تفاحشت
 في كل واحد منهما فالخلع والصالح صحيح باعتبار أنه إسقاط ليس فيه تملك إلا أن في الصالح
 عن القود إذا لم يثبت المسمى وتمكن في التسمية معنى الغرور يجب رد الدية وفي الخلع يجب
 رد المقبوض لأن النفس تتقوم بالدية والبضع عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم فيجب
 رد المقبوض لدفع الضرر والغرور ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبيع في دينه إلا
 أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه لأن في حال حياته كان لا يجوز منه بيع الشرب بدون
 الأرض فكذا بعد موته وقد تكلم مشايخنا رحمهم الله في أن الإمام ماذا يصنع بهذا الشرب
 فمنهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل يومه ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض
 بشئ معلوم فيقضي به الدين (قال الشيخ الإمام الأجل) رحمه الله والأصح عندي أنه ينظر
 صاحب أرض ليس له شرب فيضم ذلك الشرب إلى أرضه ويبيعها برضاه ثم ينظر إلى قيمة
 الأرض بدون الشرب ومع الشرب فيجعل تفاوت ما بينهما من الثمن مصر وفا إلى قضاء دين
 الميت وما وراء ذلك لصاحب الأرض وإن لم يجد ذلك اشترى على تركه هذا الميت أرضا بغير
 شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعها فيصرف الثمن إلى قضاء ثمن الأرض المشتراة وما يفضل

من ذلك للفرماء وكذلك لو أوصى أن يباع من هذا الرجل أو يوهب له أو يتصدق عليه كان ذلك باطلاً لأنه لو باعه بنفسه في حياته لم يجز فكذلك إذا أوصى أن يباع منه بعد موته قال إلا أن يكون معه أرض فيجوز من ثلثه يريد الهبة أو الصدقة أو المحاباة في البيع فإن ذلك يجوز من ثلثه قال وإن أوصى أن يسقي أرض فلان يوماً أو شهراً أو سنة من شربه أجزت ذلك من ثلثه لما بينا أن الوصية بالشرب كالوصية بالهبة المجهولة وذلك ينفذ من ثلثه وإن مات الذي له الوصية بطأت وصيته في الشرب قال وهي بمنزلة الخدمة يعني إذا أوصى بخدمة عبده لإنسان فمات الموصى له بطأت الوصية وهذا لأن الشرب كالمنفعة إلا أنها مجهولة جهالة لا تقبل الاعلام والخدمة تقبل الاعلام ببيان المدة فيجوز استحقاقها بالإجارة إذا كانت معلومة فيجوز استحقاقها بالوصية من الثالث وإن لم يكن معلوماً ببيان المدة فكذلك استحقاق الشرب بالوصية يجوز وإن كانت مجهولة ولكن الاستحقاق للموصى له باعتبار حاجته فيبطل بموته لأن الورثة يخلفونه فيما كان ملكاً أو حقاً متأكداً له وذلك غير موجود في الشرب كما في الخدمة فإن أوصى أن يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لأن حاجة المساكين إلى الطعام دون الماء وإنما يحتاج إلى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله إلى المساكين فإنه لا يَحْتَمِلُ البيع والإجارة فكان باطلاً وكذلك لو قال في حياته هو صدقة في المساكين أن فعلت كذا ففعله لم يلزمه شيء لأنه لا طريق لتنفيذ هذه الوصية في عين الشرب ولا في بدله إلا أن يكون معه أرض فينفذ تصحيح وصيته ونذره فتعقد بيمينه فإذا حث يجب تنفيذه في التصديق بيمينه أو بقيته بعد البيع ولو أوصى بأن يسقي مسكيناً بيمينه في حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كما لو أوصى له بيمين بخلاف ما أوصى به في المساكين فتصحیح تلك الوصية باعتبار التقرب إلى الله تعالى يجعل شيء من ماله خالصاً لله تعالى ليكون مصروفاً إلى سدخلة المحتاجين وذلك لا يتأتى في الشرب بدون الأرض ولو باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه ويضمن قيمته لأن العقد في العبد فاسد فإن شراء العبد من غير تسمية الثمن يكون فاسداً فكذلك عند تسمية الشرب والمشتري شراء فاسداً يملك بالقبض فينفذ العتق فيه وعلى المشتري ضمان القيمة وكذلك لو كانت أمة فوطئها فولدت منه كانت أم ولد وعليه قيمتها وعتمرها وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من هذا الكتاب ولم يذكر العقد وهو الأصح وقد قال في البيوع في المشتراة

شراء فاسدا وليس عليه عقر في وطئها وقد بينا في البيوع وجه الروايتين والتوفيق بينهما وكذلك لو أجره بعبد فاعتقه لان البدل في الاجارة اذا كان عينا فهو كالمبيع فيصير مملوكا بالقبض وينفذ العتق فيه ويجب رد قيمته ولو ادعى شربا في يدى رجل انه بغير أرض فانه يذبح في القياس أن لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعي في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي أن يقضى له بالملك في المدعي اذا أثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التملك بغير أرض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين ولكن في الاستحسان يقبل بينة ويقضى له به لان الشرب مرغوب فيه ومنتهى به وقد يكون الاستحقاق فيه للانسان منفردا عن الارض بالميراث والوصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بأبواب حقه بالبينة ثم القاضي لا يملكه بالقضاء شيئا ابتداء ولهذا لا ينفذ قضاؤه باطنا في الاملاك المرسله وانما يظفر بقضاء حقه أو ملكه والشرب يحتمل ذلك (الأتري) انه يقضى له بالدين بالحجة والدين في ذمة الغير لا يحتمل التملك ابتداء واذا كانت لرجل أرض ولرجل فيها نهر يجري فاراد رب الارض أن لا يجري النهر في أرضه لم يكن له ذلك بل يترك على حاله لانه وجد كذلك لان موضع النهر في يد صاحب النهر لانه مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا سألت البينة على أن هذا النهر له فان جاء بينة قضيت به له لاثباته حق نفسه بالحجة وان لم يكن له بينة على أصل النهر وجاء بينة انه كان مجراؤه في هذا النهر يسوقه الى أرضه حتى يسقيها منه أجزت ذلك لانهم شهدوا له بحق مستحق في النهر وهو المجرى وقد بينا نظائر هذا في الطريق والمسيل وبيننا أن الجهالة هناك لا تمنع قبول الشهادة فكذا المجرى هنا وكذلك المصب اذا كان نهره ذلك يصب في أرض أخرى فمنعه صاحب الارض السفلى المجرى وأقام بينة على أصل النهر أنه له وأقام البينة على أن له فيه مصبا أجزت ذلك لان المصب كالمسيل ولو أقام البينة ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت البينة مقبولة فهذا مثله ولو سقى الرجل أرضه أو شجرها أو ملاءها ماء فسال من مائها في أرض رجل ففرقها لم يكن عليه ضمانها لانه في هذا التسبب غير متعد بل هو متصرف في ملك نفسه والانسان أن يتصرف في ملك نفسه مطلقا والمتسبب اذا لم يكن متمديا في تسببه لا يكون ضامنا كحافر البئر وواضع الحجر في

ملكه وهو نظير ما لو أوقد النار في أرضه فوق الحريق بسبب ذلك فانه لا يكون ضامنا
لكونه متصرفا في خالص ملكه وكذلك لو نزلت أرض جاره من هذا الماء ولو اجتمع في هذا
الماء سمك فصاده رجل كان للصيد لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وهو نظير
ما لو اصطاد من أرض رجل ظييا فانه يكون له دون صاحب الأرض وان كان لصاحب
الأرض أن يمنعه من الدخول في أرضه وإذا كانت لرجل أرض فيها مرعى فاجر مراعيها
أو باعها كل سنة بشئ مسحي ترعى فيها غنم مساة فان ذلك لا يجوز لان المقصود هو
الكلا وهو على أصل شركة الاباحة لاختصاص لصاحب المرعى به ثم هذا استئجار
المقصود به استهلاك العين وشراء ما هو مجهول لا يعرف فيكون باطلا كبيع الشرب واجارته
ولو أخذ صاحب الأرض شيئا من هذا فاحرزه ثم باعه كان جائزا بمنزلة الماء الذي أحرزه
في الاواني وهذا لان ملكه بالاحراز فيه قد تم وهو متقوم لكونه منتفعا به ولو كان زرع
رجل قصيلا في أرضه ثم أجره من رجل يرعى فيه غنمه كان باطلا لان المقصود بهذا
الاستئجار استهلاك العين ولانه انما يستحق بالاجارة مالا يجوز بيعه والقصيل عين يجوز
بيعه فلا يستحق بالاجارة على المستأجر قيمة مارعت غنمه من ذلك لانه صار مستوفيا مستهلكا
له بحكم عقد فاسد وهذا بخلاف الكلا في المرعى فقد ثبت ذلك من غير انبات أحد فكان
على أصل الاباحة المشتري والبائع في الانتفاع به سواء وهذا مما استنبته صاحب الأرض
فيكون مملوكا له حتى لو باعه جازييه وانما لم تجز اجارته لما قلنا ولمنى الفرر فيه فاذا أُلّف
ملكاً متقوما لغيره بسبب عقد فاسد كان مضمونا عليه بقيمته ولو استأجر مرعى لعبد بعينه
فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعى ويأخذ عبده لان العقد كان فاسدا فيسترد عبده بحكم
العقد الفاسد فان كان المؤاجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن قيمته لانه ملكه بالقبض
بحكم عقد فاسد فينفذ عتقه فيه وهذا لان البيع محل للملك فينفذ العقد مقيدا بحكمه وهو
نظير ما اذا اشترى عبدا بشرب بخلاف العبد بالريح فهناك وان قبض المشتري لا يملكه ولا
ينفذ عتقه فيه بمنزلة البيع بالميتة والدم لان الريح لا يتقوم بالعبد بحال ولا يدخل في العقد
أصلا فتسميته يخرج السبب من أن يكون تملك مال بمال فاما الشرب والكلا فما يجوز
أن يستحق بالعقد تبعاً للأرض وهو منتفع به شرعا (ألا ترى) انه يتصور فيه الاحراز
الموجب للملك وبعد الاحراز يكون مالا متقوما فقبل الاحراز ينقد العقد بتسميته على

ما هو محل للملك بالمعقد فينفذ عتقه فيه بعد القبض ولو تزوج امرأة على أن يرعى غنمها في أرضه سنة كان لها مهر مثلها لأن شرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا متقوما في نفسه أو يستحق بذكره تسليم مال والكلاء والشرب قبل الاحراز ليس بمال فلا تصح تسميته في النكاح ولو أوصي بكلاء في أرضه سنين أو وهبه أو صالح عليه من قصاص أو مال كان القول فيه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى فكل واحد منهما مبقى على شركة الإباحة قبل الاحراز ولو أحرقت كلاء أو حصائد في أرضه فذهبت النار يميناً وشمالاً وأحرقت شيئاً لغيره لم يضمنه لأنه غير متعمد في هذا التسبب فإن له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقاً وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا إذا كانت الرياح هادية حين أوقد النار فاما إذا أوقد النار في يوم ريح على وجهه يعلم أن الريح يذهب بالنار إلى ملك غيره فانه يكون ضامناً بمنزلة مالهو أوقد النار في ملك غيره (الآثرى) أن من صب في ميزاب مائماً وهو يعلم أن ماتحت الميزاب انسان جالس فافسد ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامناً وان كان صبه في ملك نفسه ولو أن رجلاً أتى طائفة من البطيخة مما ليس لاحد فيه ملك مما قد غاب عليه الماء فضرب عليه المسناة واستخرجه وأحياه وقطع مافيه من القصب رأيها له بمنزلة أرض الميتة وكذلك ما عالج من أجمة أو جزيرة في بحر بعد أن لا يكون لاحد فيه ملك لأن هذا كله من جملة الموات وقد بينا حد الموات فأعاد ذلك هنا وذكر أن كل أرض من السواد والجبال التي لا يبلغها الماء من أرض العرب مما لم يكن لاحد فيها ملك فهو كله من الموات ومراوده ما كان من فناء العمران وقد بينا أن ذلك من حق السكان في العمران ولو أحياه وكان له ملك قبل ذلك ردهته إلى ملكه الاول ولم أجعل للثاني فيه حقاً ولكنه ضامن لما قطع من قضبها لأن ملك الغير محترم لحرمته المالك فلا يكون له أن يملك عليه بالاحياء بغير رضاه ولكنه ألتف ما قطع من قضبها وكانت مملوكة لصاحبها فعليه ضمانها وان كان الثاني قد زرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص من الارض بمنزلة من غصب أرضاً فزرعها وان احتفر الرجل بئراً في مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتفر في حريمها المذكورة بئراً كان للاول أن يسد ما احتفروه الثاني لأن حريم البئر صار مملوكاً لصاحب البئر اذا حفر دباذن الامام والثاني متعمد في تصرفه في ملكه فلا يستحق بهذا التصرف شيئاً ولانه ضامن للنقصان والاول أن يأخذه بسد ما احتفر وهو عرق ظالم

ولا حق له بظاهر الحديث وكملك لو بني أو زرع أو أحدث فيه شيئا للاول أن يمنع
من ذلك لما كره ذلك الموضع وما عطف في بئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعمد
في حفره وما عطف في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعمد في تسببه ولو ان الثاني
حفر بئرا باصر الامام في غير حريم الاول وهي قرية منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان
ذهب ذلك من حفر الثاني فلا شيء له عليه لانه غير متعمد فيما صنع بل هو محق في الحفر في
غير حريم الاول والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئر
الى بئر الثاني كالمتاجر اذا كان له حاوت فأتخذ آخر مجنبه حاونا لمثل تلك التجارة فكسدت
تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني ولو احتقر قناة بغير اذن الامام في مفازة ثم
ساق الماء حتى أتى به أرضا فاحياها فانه مجمل لقناته ومخرج مائه حريما على قدر ما يصلحه
وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله اذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحريم
للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض فأما اذا كان بغير اذن الامام فلا وهذا بمنزلة
مالو أخرج عينه الا انه تحرز عن بيان المقدار فيه بالرأى ولم يجد في القناة نصا بعينه فقال حريمه
بقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي لا يقع مائه على الارض من القناة فبمنزلة النهر الا أنه
يجرى تحت الارض وقد بينا الكلام في الحريم للنهر فكذلك القناة واذا كانت القناة على هذا
الوجه بين رجلين والارض بينهما ثم استعيا أحدهما أرضا أخرى فأراد أن يسقيها لم يكن له
ذلك بمنزلة نهر مشترك بين رجلين وهذا لانه يريد أن يستوفي أكثر من حقه ويثبت لهذه
الارض الاخرى شربا من هذه القناة فلا يملك ذلك الا برضا شريكه ولو كان نهر بين قوم
لم عليه أرضون لكل رجل منهم أرض معلومة فأراد بعضهم أن يسوق شربه الى أرض أخرى
لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضى فليس له ذلك لانه يستوجب بذلك في النهر غير ما لم
يكن له قبل ذلك أما اذا كان يسقي أرضه التي لها شرب من هذا النهر مع ذلك فهو يستوفي
أكثر من حقه وان كان يريد أن يسوق شربه الاول الى هذه الارض الاخرى لم يكن له
ذلك أيضا لانه اذا فعل ذلك وتقدم المهادعي للارض شربا من هذا النهر مع الاول واستدل
على ذلك بالنهر المعدل اجراء الماء فيه من ذلك النهر الى هذه الارض فهذا معنى قوله يستوجب
بذلك في النهر شربا لم يكن له قبل ذلك وكذلك لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الاولى
حتى ينتهي الى هذه الاخرى فليس له ذلك لانه يستوفي فوق حقه فالارض تكشف بمض

الماء قبل أن ينتهي الى هذه الارض الاخرى ثم هذا بمنزلة طريق بين قوم اذا أراد أحدهم أن يفتح فيه طريقا من دار أخرى وساكن تلك الدار غير ساكن هذه الدار فهو ممنوع من ذلك وقد بينا الفرق في كتاب القسمة بين هذا وبين ما اذا كان ساكن الدارين واحدا واذا أراد هذا الرجل أن يسقي من هذا النهر نخيلا في أرض أخرى ليس لها في هذا النهر شرب فليس له ذلك كما لو أراد أن يسقي زراعا من هذه الارض الاخرى واذا استأجر أصحاب النهر رجلا يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز لان العقد يتناول منافعه التي توجد في المدة وهي معلومة ببيان المدة والبدل الذي بمقابلتها معلوم وان استأجروه بشرب من النهر مكان الآخر لم يجز لان الاجرة اذا كانت معينة فهي كالبيع والشرب لا يجوز أن يكون مبيعا مقصودا ويكون له أجر مثله لانه أوفاه منافعه بعقد فاسد ولو أعطوه كفيلًا بذلك لم يجز ولو لم يكن على الكفيل شيء لان الكفيل انما التزم المطالبة بما هو مستحق على الاصيل وليس على الاصيل من تسليم الشرب شيء فكذلك لا يجب على الكفيل واذا احتقر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم لانهم استوفوا ذلك منه بغير حق فليهم رده ولو وضعوا عليه أقل من نصيبه رجعوا عليه بالفضل لانه تبين انه مأوفاهم بعض ما كان مستحقا عليه ولم يوجد منهم اسقاط شيء من حقهم عنه فيكون لهم أن يرجعوا عليه بالفضل . واذا كان نهر بين قوم فاصطلحوا على أن يسموا الكل رجل منهم شربا مسمى وفيهم النائب والشاهد فقدم النائب فله أن ينقض لان قسمتهم لم تكن بحضوره ولا بحضوره نائبه ولا ولاية لهم عليه في تمييز نصيبه بالقسمة فيكون له أن يبطلها ليستوفي حقه فان كانوا أوفوه حقه وحازوه وقسموه وأبأنوه فليس له أن ينقض لانه لو نقض احتاج الى اعادته من ساعته ولا يمكن من النقض لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه في هذا الموضع فكان في النقض تمتعا ولا تجوز الكفالة بثمن الشرب ولا بالاجرة بمقابلة الشرب لان ذلك ليس بمستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبة بالكفالة فان نقض الكفيل الثمن رجع به على البائع الذي تقدمه ان شاء لانه استوفى منه ما لم يكن مستحقا له وان شاء رجع به على المشتري لانه أدى عنه بامرهم ثم يرجع به المشتري على البائع لانه ملك المؤدى بالضمان فكان بمنزلة ما لو أداه بنفسه واذا وكل رجل وكيلا بشربه يسوقه الى أرضه ويقوم

عليه فهو جائز لان جهة الانتفاع بالشرب تتمين وقد أناب الوكيل فيه مناب نفسه فلا يحتاج بيانه لصحة التوكيل لان الحاجة اليه اليان لممكن انوكيل من تحصيل مقصود الموكل وذلك فيما لا تكون الجهة متمينة فيه وليس له أن يبيع شرب أرضه كمالك لصاحب الشرب أن يبيعه بنفسه ولا أن يسقي أرض غيره لان ذلك تبرع وبمطابق التوكيل لا يملك التبرع من وكل غيره بماله ملك الحفظ بهذا اللفظ دون التبرع واذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطئ الفرات ليستقي منها السقاؤون وبأخذ منهم الاجر لم يحز ذلك لانه لم يبتهم شيأ ولم يؤجرهم أرضا معناه انهم يأخذون الماء من الفرات في أوانيهم والماء في الفرات غير مملوك لصاحب المشرعة ثم الموضع الذي اتخذ فيه المشرعة من الارض غير مملوك له ولو كان مملوكا فهو لم يؤجرهم ذلك الموضع (ألا ترى) انه في يده على حاله وشرط اجارة الارض تسليمها الى المستأجر ولا انهم لا يذفعون بالارض وانما يذفعون بالماء فما يعطونه من الماء لا يكون عوضا عن منفعة الارض بل هو كل مال الغير بالباطل ولو تقبل هذه المشرعة كل شهر بشئ مسمى تقوم فيه الدواب أجزت ذلك لانه التزم الاجر بمقابلة منفعة الارض فان إيقاف الدواب في موضع من الارض انتفاع بها ويد المستأجر تثبت عليه بإيقاف الدواب فيها وهي معلومة ببيان المدة فصحت الاجارة لذلك وكذلك لو استأجر رجل قطعة منها يوما يقيم فيها بنفسه آلة جاز وهذا بخلاف الاول فان السقائين استأجروا موضعا معلوما ولا يبنوا لوقوفهم مدة معلومة فبطلت الاجارة هناك للفرر والجهالة وان كانت هذه المشرعة لا يملكها الذي اتخذها فلا ينبغي له هذا ولا يصلح له بمنزلة من أراد أن يبنى دكانا في الطريق ليؤجره من الناس منع من ذلك وهذا لان في الطريق حق عامة المسلمين فكذلك في موضع المشرعة من شط الفرات حق جميع المسلمين فلا ينبغي له أن يحول بينهم وبين حقهم باتخاذ المشرعة فيه ليؤجره فيكتسب لنفسه ولو كانت في موضع لا حق فيه لاحد فاتخذ مشرعة في ذلك المكان كان للمسلمين أن يستقوا من ذلك المكان بنفسه يؤجر كما كان لهم ذلك قبل أن تتخذ فيه مشرعة وهذا لان بتصرفه لا يملك ابطال حق المسلمين ولا أن يحول بينهم وبين حوائجهم وانما أخص له في ذلك اذا كانت الارض له يملك رقبته حينئذ لاحق لاحد فيه خصوصا في غير وقت الضرورة ولو أراد المسلمون أن يمرروا في تلك الارض ليستقوا من ذلك الماء فمنهم منه فان لم يكن له طريق غيره لم يكن له أن يمنهم وان كان يملك رقبته

ولكنهم يعمرون في أرضه ومشرعته بغير اذنه لان الموضع موضع الحاجة والضرورة فالما
سبب حياة العالم قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي فاذا لم يجدوا طريقا آخر كان
هذا الطريق متعينا لوصولهم منه الى حاجتهم فليس له أن يمنهم من ذلك فان كان لهم
طريق غير ذلك كان له أن يمنهم من ذلك لانه لا ضرورة الى التطرق في ملكه وهو نظير
من أصابته مخمة بباح له أن يتناول من طعام النير فان كان عنده مثل ذلك الطعام لم يكن له
أن يتناول من طعام النير بغير اذنه الا أن هناك عند الضرورة يجب الضمان لما في تناول من
اتلاف مال متقوم على صاحبه وهنالك في المرور بين أرضه اتلاف شيء عليه واذا كان لرجل
نهر في أرض رجل فأراد أن يدخل في أرضه ليعالج من النهر شيئا فمنعه رب الأرض من
ذلك فليس له أن يدخل أرضه الا أن يمضي في بطن النهر وكذلك القناة والبئر والعين لانه
لاحق له في أرضه ولا تقع للحاجة الى التطرق في أرضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان
يمضي في أرض النهر مع أن هذا فيه ضرر خاص وفي الاول ضرر عام وقد يتحمل عند الحاجة
الى دفع الضرر العام مالا يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر الخاص فان كان له طريق في الأرض
فله أن يمر في طريقه الى النهر والعين والقناة لانه يستوفي ما هو مستحق له واذا اصطاح
الرجلان على أن يخرج نفقة يحفران بها بئرا في أرض موات على أن يكون البئر لاحدهما
والحریم الآخر لم يجز لانهما قصدا التفرق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر
والحریم ثم استحقاق الحریم على طريق التبعية لتمكن الانتفاع به من البئر فلا يجوز أن يستحق
بالشرط مقصودا منفصلا عن البئر ثم في هذا الشرط اضرار بصاحب الأرض لانه لا يتمكن
من الانتفاع ببئر من غير حریم واعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر وسواء كانت المنفعة
بينهما مختلفة أو متفقة وان اشترطا أن يكون الحریم والبئر بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما
أكثر مما ينفق الآخر لم يجز لان النفقة عليهما بقدر الملك فشرط المناصفة في الملك يوجب
أن تكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون اشتراط زيادة النفقة على أحدهما مخالفا لحكم الشرع
فان فعلا كذلك رجع صاحب الاكثر بنصف الفضل على صاحبه لانه أنفق بأمر صاحبه
فلا يكون متبرعا في حصة صاحبه واذا كانت بئر في أرض بين رجلين فباع أحدهما نصيبه
من البئر بطريقه في الأرض فان ذلك لا يجوز لانه يبيع طريقا بينه وبين آخر وأحد الشريكين
في الأرض لا يملك أن يبيع طريقا فيها الا برضا شريكه ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز

ولم يكن له طريق في الارض لما بينا أن بتسمية البئر في البيع مطلقا لا يدخل الطريق الخاص في ملك الغير كما أن بتسمية الدار والبيت في البيع لا يدخل الطريق وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان البيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع والله أعلم

باب الشهادة في الشرب

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل نهر في أرض رجل فادعي رجل فيه شرب يوم في الشهر وأقام البينة على ذلك قضى له به وكذلك مسيل الماء لان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين عليه وقد بينا أن الجهالة في الشرب والمسيل لا تمنع إثباته بالبينة ولو ادعي يومين في الشهر نجاء بشاهد على يوم في رقبة النهر وشاهد آخر على يومين ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بشيء وفي قولهما يقضى بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف الشاهدين في التطليقة والتطليقتين والالف والالفين وان كان المدعي يدعي شرب يوم في الشهر لم تقبل الشهادة لانه كذب أحد شاهديه وان شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لم تجز شهادتهم لان المشهود به مجهول جهالة يمتنع على القاضي القضاء معها وان ادعى عشر نهر أو قناة فشهد له أحدهما بالشرب والآخر باقل من ذلك ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الشهادة باطلة وان شهدوا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل دلي الاقل استحسانا وان شهد أحدهما بالخمسة بطلت الشهادة لانه قد شهد له بأكثر مما ادعى واذا ادعي رجل أرضا على نهر شربها منه فاقام شاهدين انها له ولم يذكر الشرب سببا فاني أقضي له بها وبحصته من الشرب لان الشرب تبع الارض واستحقاق التبعية باستحقاق الاصل وان شهدوا له بالشرب دون الارض لم نقض له من الارض بشيء لان المشهود به تبع ولا يستحق الاصل باستحقاق التبعية (ألا ترى) أنهم لو شهدوا له بالبناء لا يستحق موضعه من الارض ولو شهدوا له بالارض استحق البناء تبعا وكذلك الاشجار مع الثمار واذا ادعي أرضا في يد رجل فشهد له شاهد أنها له وشهد آخر على اقرار ذي اليد بذلك لم تقبل الشهادة لاختلافهما في المشهود به فان أحدهما شهد باقرار هو كلام محتمل لصدق والكذب والاخر شهد له بملك الارض وهما متغايران ولو كاتب رجل عبده

على شرب بغير أرض أو على أرض وشرب لم يجز أما الشرب بغير أرض فلا يستحق بالتسمية في شيء من عقود المعاوضات في الأرض مع الشرب إذا لم تكن بعينها فهي مما لا يستحق ديناً بشيء من عقود المعاوضات وإن كانت أرضاً بعينها لغيره لم يجز أيضاً لأن عقد الكتابة يستدعي تسمية البديل فتسمية عين هو مملوك لغير العاقد لا يكون صحيحاً كالبيع ولا يتصور أن يكون مملوكاً لأن كسبه عند الكتابة مملوك للمولى فإنما يصير هو أحق بكسبه بعد الكتابة فيكون هذا من المولى مبادلة ملكه بملكه وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الأعيان في كتاب العتاق وإن شهد شاهدان فلأنا أوصى له بثلاث أرضه وثلاث شربه وشهد آخر بثلاث شربه دون أرضه فإنه يقضى بثلاث الشرب له لاتفاق الشاهدين عليه لفظاً ومعنى وليس له في ثلاث الأرض إلا شاهد واحد ولو أوصى بثلاث شربه بغير أرضه في سبيل الله تعالى أو في الحج أو الفقراء أو في الرقاب كان باطلاً لأن صرف الموصى به إلى هذه الجهات يكون بتملك المين أو بالبيع وصرف الثمن إليها والشرب لا يحتمل شيئاً من ذلك فإن كان أوصى بثلاث حققه في النهر في كل شيء من ذلك جاز لأنه أوصى معه بشيء من الأرض يعني أرض النهر وهو مما يحتمل التملك مع الأرض وإذا كان لرجل أرض وشرب فادعى الرجل أنه اشترى ذلك منه بالف فشهد له شاهد أنه اشترى الشرب والأرض بالف وشهد الآخر أنه اشترى الأرض وحدها بغير شرب أو لم يذكر شرباً فهذه الشهادة لا تجوز لأن المشتري يكذب أحد شاهديه ولأن القاضى لا يتمكن من القضاء بالشرب له لأن الشاهد على شراء الشرب مع الأرض واحد والمدعى غير راض بالتزام الألف بمقابلة الأرض بدون الشرب فإن كان هذا الثاني شهد أنه اشتراها بكل حق هو لها أو بمراقفها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها جازت الشهادة لأن الشرب يدخل في شراء الأرض بذكر هذه الالفاظ وإنما اختلف الشاهدان في العبارة بعد اتفاقهما في المعنى وذلك لا يمنع العمل بشهادتهما كما لو شهد أحدهما باللهبة والآخر بالنحلة ولو جحد المشتري البيع وادعى رب الأرض أنه باعها بالف بغير شرب فزاد أحد شاهديه الشرب أو الحقوق أو المرافق لم تجز الشهادة لأن البائع مكذب أحد شاهديه وإذا باع الرجل شرباً بأمة وقبضها فوطئها فولدت منه فهي أم ولد له لأنه ملكها بالقبض بحكم عقد فاسد وهو ضامن لقيمتها ولم يذكر المقر هنا وقد بينا أن هذا هو الأصح خصوصاً فيما إذا تعذر ردها بأن صارت أم ولد له ولو وطئها رجل بشبهة وأخذ بائع الشرب المهر أو قطع رجل يدها

أو فقاً عينها فاحذ المشتري ارش ذلك ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها والارش والمهر له
لانه انما يضمن قيمتها من وقت القبض فيتقرر ملكه فيها من ذلك الوقت فكان الارش
والعقر حاصلًا بعد ملكه فيكون له وهذا بخلاف الولد فانها لو ولدت ثم ماتت فالمشتري
ضامن لقيمتها وعليه رد الولد مع رد القيمة لان الولد ليس بعوض عن جزء مضمون منها وانما
يتقرر له الملك بالضمان فيتقرر الملك في المضمون أو فيما هو عوض عن المضمون أو فيما هو تبع
للمضمون لان التبع يملك بملك الاصل والولد بعد الاتصال ليس بمضمون ولا هو عوض
عن المضمون ولا هو تبع للمضمون فلا يسقط عنه وجوب رد الولد بتقرر الضمان عليه في الام
فاما الارش فبدل جزء مضمون وقد سلم بدل هذا الجزء لمشتري الشرب حين ضمنه قيمتها
صحيحة فلا يجوز أن يسلم له بدل آخر اذ لا يسلم للمرء بدلان عن شيء واحد وكذلك المهر فانه
عوض عن المستوفي بالوطء والمستوفي بالوطء في حكم جزء من العين وقد ضمن قيمة جميع
العين فيسلم له ما كان بدل جزء من العين * فان قيل المستوفي بالوطء في حكم جزء ولكنه جزء غير
مضمون (ألا ترى) انه اذا لم يتمكن بالوطء نقصان فيها وتعذر استيفاء العقر من الواطئ ردها
المشتري ولم يضمن شيئاً * قلنا نعم المستوفي بالوطء جزء غير مضمون حقيقة ولكنه في حكم جزء
من العين الذي هو مضمون ولهذا قلنا ان وطء المشتري يمنع الرد بالميب أو بمنزلة جزء هو
ثمره كالكسب فالكسب تبع للمضمون في حكم الملك فكذلك العقر المستوفي من الواطئ
* فان قيل فالولد أيضا خلف عن جزء هو مضمون وهو النقصان المتمكن بالولادة ولهذا
ينجبر به * قلنا الخلاف بحكم اتحاد السبب لانه عوض عن ذلك الجزء وانما يمنع رد العوض
لوصول مثله الى بائع الجارية وذلك غير موجود في الولد ولو كانت حية فأخذ البائع الجارية
تبعها الارش والمهر لانه لم يتقرر ملك المشتري فيها بل انعدم من الاصل بردها ولانه كان
يلزمه رد هذا الجزء حال قيامه فكذلك يلزمه رد بدله مع رد الاصل والله أعلم

باب الخيار في الشرب

(قال رحمه الله) واذا اشترى أرضا بشرها وهو بالخيار ثلاثة أيام وفي الارض زرع
قد اشترطه معها ثم سقى الزرع من ذلك الشرب أو من غيره أو سقى بذلك الشرب زرعا
في أرض أخرى أو نخلا أو شجرا فهذا رضا وقطع للخيار لانه تصرف في المشتري تصرفا

بصفة المالك وهو لا يملكه شرعا الا باعتبار الملك ويقصد بمباشرة اصلاح الملك واحرازه فكان
 دليل الرضا بتقرر ملكه ودليل الرضا في اسقاط الخيار كصريح الرضا ولو كان الخيار للبائع
 وصنع شيئا من ذلك فهو قطع للخيار وفسخ للعقد لانه مقرر للملكه بما باشر من التصرف فيه
 وكذلك لو كانت نخيلا فلقحها أو أرضا فكرها أو سرقتها فهو قطع للخيار وفسخ للعقد لانه
 مقرر للملكه وكذلك لو جرد النخيل أو قطف الكرم فهذا كله تصرف باعتبار الملك ويقصد
 به احراز الملك واصلاحه واذا اشترى عشر نهر أو بئر على انه بالخيار ثلاثة أيام ثم سقى أرضا
 له من ذلك فهذا قطع للخيار بخلاف ما لو سقى منه قرا أو غنما له أو استقى للشقة من البئر
 أو للوضوء فهذا لا يكون رضا لأن سقى الأرض هو المقصود بالبئر والنهر ولا يملكه شرعا
 الا باعتبار ملكه فاقدامه عليه يكون تقريرا للملكه وأما الاستقاء للشقة فقير مقصود بالبئر
 والبئر ولا يختص ذلك بالملك شرعا فاقدامه عليه لا يكون دليل الرضا بملكه * يوضحه أن
 قبل البيع كان يملك الاستقاء من هذا البئر للشقة فكذلك بعد فسخ البيع بملكه فعرفنا
 انه لا أثر للبيع فيه وان اقدمه عليه لا يوجب تنفيذ البيع فأما سقى الأرض فما كان يملكه
 قبل البيع ولا بعد فسخ البيع بل انما يمكن منه باعتبار البيع فاقدامه عليه تقرير للبيع وكذلك
 لو كان الخيار للبائع فالاستقاء للشقة لا يكون قطعا لخياره لان تمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه
 شرعا (الأنرى) انه يتمكن منه بعد تمام البيع بالاجارة بخلاف سقى الأرض منه واذا اشترى
 نهرا وهو بالخيار ثلاثة أيام فسقى أجنبي أرضا له من ذلك النهر والمشتري لا يعلم به فليس
 هذا بقطع للخيار لانه لم يتمكن بفعل الاجنبي نقصان في العين ولا وجد من المشتري دليل
 الرضا به بخلاف ما لو عيبه أجنبي في يد المشتري فان خياره انما يسقط هناك لتمكن النقصان
 في العين وعجزه عن رده كما قبض واذا اشترى نهرا بقناة وأسقط الخيار ثلاثة أيام فان سقى
 أرضه مما اشترى فهو اجازة للبيع وان سقاها مما باع فهو نقض للبيع لان خياره فيما باع خيار
 للبائع فسقيه للأرض مما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وفيما اشترى دليل الرضا بملكه ولو
 أن الآخر هو الذي سقى أرضه منهما أو من أحدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجارة لان
 البيع في جانبه لازم وهو غير متمكن من اسقاط خيار صاحبه وهو نظير ما لو اشترى عبدا
 لجاريته وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فان أعقق ما باع فهو نقض منه للبيع وان أعقق ما اشترى
 فهو اجازة وان فعل ذلك صاحبه لم يكن نقضا ولا اجازة لان عتق صاحبه فيما باع لم ينفذ

لزوال ملكه وفيما اشترى لا ينفذ لانه لم يملكه فان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشترى بثرا وهو بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فانخفضت أو انهدمت أو ذهب ماؤها أو نقص نقصا فاحشا لزمه البيع لتغير المبيع في يد المشتري فانه باختياره يملك الرد كما قبض ولا يملك الحاق الضرر بالبائع بالرد عليه متغيرا وقد عجز عن رده كما قبض ولو كان الخيار للبائع فذهب ماؤها عند المشتري فالبائع على خياره ان شاء أمضى البيع وأخذ الثمن وان شاء رد المبيع وأخذ قيمة النقصان لانه تعينت في ضمان المشتري وذلك لا يمنع البائع من التصرف بحكم خياره واذا فسخ البيع بقيت مضمونة عند المشتري بالقبض والمقار بضمن بالقبض بحجه العقد فلماذا ضمنه النقصان ولو كان الخيار للمشتري فبناها وطواها حتى عادت كما كانت لم يكن له أن يردها لان هذا تصرف بحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود به خياره الذي سقط واذا اشترى بثرا وحرى بها بشرط الخيار وفي حرى بها كلا فارعاها الغنم وأبناها في عطن البئر لم يكن هذا رضا بمنزلة ما لو سقى منها غنما له أو أبناها في العطن لان تمكنه من السكلا شرعا ليس باعتبار الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع وبعد فسخ البيع بخلاف ما لو حفر بثرا في حرى أو بنى فيها فان هذا التصرف لا يملكه الا باعتبار ملكه فيكون اتمامه عليه دليل الرضا ولو كان فيه شجر مما نبتته الناس فافسدته الغنم أو قلعته كان هذا ملزما له لانه بمنزلة العيب الحادث في يد المشتري وذلك مسقط لخياره وكذلك لو فعل ذلك أجنبي ولو هدم البئر انسان فضمنه المشتري قيمة الهدم كان ذلك منه قطعا للخيار لان قبل التضمن سقط خياره للتعنت والتضمن تصرف باعتبار الملك فلا يجوز أن يعود به مسقط من الخيار وكري النهر وكسر البئر رضا بالبيع لان هذا التصرف لا يفعل الا في الملك على قصد الاصلاح فهو كالبناء والحفر في القناة وان وقع في البئر ما ينجسه من عذرة أو شاة أو عصفور أو فارة فماتت فذلك يلزمه البيع سواء وجب نزع جميع الماء أو نزع بعض الدلاء لان الماء قد تنجس بما وقع في البئر قبل النزع منه فالنجاسة في الماء عيب في العرف والتعيب في ضمان المشتري مسقط لخياره واذا استعار من رجل نهرا ليسقى منه به أرضه ثم اشتراه على انه بالخيار ثم سقى به أرضه فهذا قطع للخيار لانه بعد الشراء انما سقى به بحكم البيع لا بحكم الاستمارة فان الاعارة تنقطع بزوال ملك البائع بالبيع الثابت في حقه فتقدم الاستمارة وجودا وعدما بمنزلة وكذلك لو باع المشتري الشرب بغير أرض أو ساوم به أو أجره اجارة صحيحة

أو أجرة الشرب اجارة فاسدة أو رهن واحدا منهما أو تزوج عليه أو أعاره واحدا منهما
 فزرع المستعير الارض أو سقى بالشرب أو لم يفعل فهذا كله قطع للخيار لان ما باشر من
 التصرف لا يفعله الا المالك عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بملكه ولو اشترى رحاما بنهرها
 والبيت الذي هو فيه ومتاعها على انه بالخيار ثلاثا فان طعن بها لم يكن رضا بها لان الطعن
 للاختيار لا للاختيار فان مقصوده من اشتراط الخيار انه ينظر هل يتم مقصوده بها أولا يتم
 ولا يعرف ذلك الا بالطعن فهو نظير الاستخدام في المالك وركوب الدابة للنظر الى سيرها
 فان نقصها الطعن أو انكسرت فهذا رضا منه بسبب التعيب في ضمانه لا بسبب الطعن ولو
 اشترى أرضا وشربا وقال لي الرضا الى ثلاثة أيام ان رضيت أجزت وان كرهت تركت
 أو قال لي الخيار ثلاثة أيام فهذا جائز لان المقصود بهذه الالفاظ اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة
 أيام وانما يني الحكم على ما هو المقصود واذا باع أرضا وشربا تجارية واشترط الخيار ثلاثة
 أيام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا رضا بخلاف ما اذا قبل الجارية أو جامعها
 أو عرضها على البيع لان الجارية متعينة في العقد فاقدامه على تصرف فيها هو دليل الرضا
 بملكها ويكون اسقاطا للخيار فأما المائة التي قبضها فقير متعينة في العقد (ألا ترى) انه كان
 لمشتري الارض أن يعطي غيرها وانه بعد الفسخ لا يجب على البائع رد المقبوض من الدراهم
 بعينه فلا يكون تصرفه فيها دليل الرضا بحكم البيع فكان على خياره بعد اتفاقها ولو اشترى
 أرضا وشربا بشرط الخيار في الارض دون الشرب أو في الشرب دون الارض فهذا بيع
 فاسد لان الصفقة واحدة والثنى جملة والذي لم يشترط الخيار فيه يتم البيع فيه وثمنه مجهول
 بمنزلة ما لو اشترى ثوبين بثن واحد على انه بالخيار في أحدهما بعينه واذا اشترى العبد التاجر
 أرضا وشربا بشرط الخيار ونقض مولاه البيع أو اجازته فنقضه باطل سواء كان على العبد دين
 أو لم يكن لانه حجر خاص في اذن عام واجازته تصح ان لم يكن عليه دين لان كسبه ملكه
 (ألا ترى) انه يتمكن من التصرف فيه بالبيع والهبة ويسقط به خيار العبد لا محالة فكذلك
 يصح منه اسقاط خياره وان كان عليه دين لم يجز لانه أجني من كسبه لا يتمكن فيه من التصرف
 المسقط لخياره فكذلك لا يملك اسقاط خياره فيه قصدا وان كان نهر بين قوم لهم عليه
 أرضون ولبعض أرضهم سواني في ذلك النهر ولبعضها دوالي ولبعضها ليست لها ساقية ولا
 دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر وادعي

صاحب الارض ان لها فيه شربا وهي على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الارض لان يد أصحاب السواني والدوالي ثابتة عليه بالاستعمال وليس لصاحب الارض مثل ذلك اليد فهو نظير مالوتنازع اثنان في ثوب وأحدهما لا لبسه والآخر متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها ولكنه استحسّن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواني والدوالي ففيما هو المقصود على حالهم على السواء في اثبات اليد فهو بمنزلة مالوتنازع في حائط ولا حدهما عليه جرادى أو بوارى أو تنازعا في دابة ولا حدهما عليها بخلافه أو منديل فانه لا يرجح بذلك لانه تحمل ليس بمقصود فوجوده كمداه فكذلك اتخاذ السواني والدوالي على النهر تبع غير مقصود فلا يرجح بذلك صاحبه فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر أراضيهم لان الشرب لحاجة الاراضي فيقدر بقدر الارض وان كان لهذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شيء لان الارض الواحدة لا يحمل شربها من نهرين عادة فكون شرب معروف لها من نهر آخر دليل ظاهر على أنه لا شرب لها في هذا النهر وان كانت على شطه ولان صاحب هذه الارض انما كان يستحق لها شربا من هذا النهر لحاجة الارض الى الشرب وقد انعدم ذلك بالشرب المعروف لها من نهر آخر فان لم يكن لها شرب من غيره قضيت لها فيه بشرب ولو كان لصاحبها أرض أخرى الى جنبها ليس لها شرب معلوم فاني أستحسن أن أجعل لأراضيها كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الأخرى الا بحجة لان هذه الأخرى غير متصلة بالنهر بل الارض الاولى حائلة بين النهر وبينها ولكنه استحسّن فقال لا بد للارض من شرب لان الانتفاع بها لا يتأتى الا بالشرب والظاهر عند اتصال أراضيها بعضها ببعض ان تشرب كلها من هذا النهر فيجب البناء على هذا الظاهر ما لم يتبين خلافه فان قيل الظاهر يعتبر في دفع الاستحقاق لا في اثبات الاستحقاق والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق قلنا نعم ولكن استحقاق المتنازعين له في هذا النهر غير ثابت الا بمثل هذا الظاهر فيصلح هذا الظاهر له معارضا ومزاها لخصمائه وان كان الى جانب أرضه أرض أخرى وأرض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدري من أين كان شربها فاني أجمل لها شربا

من هذا النهر أيضا لان ما فرنا من الظاهر لا يختلف باتحاد مالك الارضين واختلاف المالك الا أن يكون النهر معروفا لقوم خاصا بهم فلا أجمل لغيرهم فيه شربا الا بينة لان المنازعين هنا دليل لاستحقاق سوى الظاهر وهو اضافة النهر اليهم وهذه الاضافة ملائمة واثابة احداث أنهم هم الذين حفروا هذا النهر وهو مملوك لهم فلا يستحق غيرهم فيه شيئا الا بينة فان كان هذا النهر يصب في أجة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدري كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الاجة فيه فاني أقضي به بين أصحاب الارض بالخصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجة وليس لأهل الاجة أن يقطعوه عن المسيل في أجتهم لان النهر انما يحفر لسقي الاراضي في العادة فالظاهر فيه شاهد لأصحاب الاراضي وهم المنتفعون بالنهر في سقي أراضيهم منه ولكن لأهل الاجة نوع منفعة أيضا وهو فضل الماء الذي يقع في أجتهم فلا يكون لأصحاب الاراضي قطع ذلك عنهم بالظاهر ولا أصحاب الاراضي منفعة في مسيل فضل الماء في الاجة فلا يكون لأصحاب الاجة أن يقطعوه ذلك بمنزلة حائط تنازع فيه رجلان ولا حدهما فيه اتصال ترييع ولا آخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال وليس له ان يكاف الآخر رفع جذوعه وهذا لان ما وجد على صفة لا يغير عنها الا بحجة ملزمة والظاهر لا يكفي لذلك ولو ان رجلا بني حائطاً من حجارة في الفرات واتخذ عليه رجا يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خاصه من الناس فيه هدمه لان موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بني رجل في الطريق العام كان لكل واحد ان يخاصه في ذلك ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن أو الماء بان لم يسهه وهو فيه أثم وان كان لا يضر باحد فهو في سمة من الانتفاع بمنزلة الطريق العام اذا بني فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وان كان لا يضر بهم فهو في سمة من ذلك ومن خاصه من مسلم أو ذمي قضى عليه بهدمه لان الحق فيه للناس كافة فالمسلم والذمي في هذه الخصومة سواء (ألا ترى) أن للذمي حق المرور في الطريق كالمسلم فكان له في هذه الخصومة من المنفعة مثل ما للمسلم وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له في ذلك لان العبد تبع لمولاه فلا حق له في الانتفاع بالطريق والفرات مقصود بنفسه بخلاف المكاتب والمرأة فهما في ذلك كالحر والصبي بمنزلة العبد تبع لا خصومة له في ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا أن يخاصم عنه أبوه أو

وصيه ولا فائدة في هذا الجواب الذي قاله انه يخصهم عن الصبي والمجنون أبوه أو وصيه
 لانهما يخصان في ذلك عن أنفسهما وان كانا قد أسقطا حقهما فهذا مما لا يسقط بالاسقاط
 فلامعني لخصومتهم على وجه النيابة وهما يملكان ذلك عن أنفسهما وان كان نهر بين رجلين
 لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثه فاصطالحا على أن يسقى صاحب الثلث منه يوما وصاحب الثلثين
 يومين فهو جائز لانهما اقتسما ماء النهر بينهما على تراض والمناوبة بالايام في هذا كالتقسمة
 قال الله تعالى ونبتهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقال تعالى لها شرب ولكم شرب
 يوم معلوم واذا كانت الارض في يد المشتري وهو بالخيار ثلاثة أيام فهدم البائع بناءها أو
 أفسد نهرها أو بترها لم يكن للمشتري أن يرد بخياره وقد لزمه البيع ويضمن البائع قيمة ذلك
 لانها تعيبت في ضمان المشتري والبائع صار كالاجنبي لان البيع من جهته تم بالتسليم وكذلك
 لو كان المبيع عبدا فقتله البائع في يد المشتري كان البيع لازما للمشتري بالثمن وعلى البائع
 قيمته وكذلك لو اشترى ثوبا وقبضه ولم يره فخرقه البائع في يد المشتري لزم البيع للمشتري
 وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال لا يسقط خيار
 المشتري بما أحدث البائع في المبيع وليس البائع في ذلك كغيره من الاجانب لان تضر الرد
 عند التعيب في ضمان المشتري لدفع الضرر عن البائع وقد وجد منه الرضا بهذا الضرر حين
 عيبه بخلاف ما اذا عيبه اجنبي والصحيح أن هذا الخلاف في خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار
 العيب سواء وقد بينا المسئلة في كتاب البيوع ثلاثة نفر بينهم حرث حصوده وجموه وفي يد
 أحدهم وضموه ليحفظ لهم فزعم انه قد دفع نصيب الرجلين الى أحدهما والمدفوع اليه ينكر
 ذلك والآخر ينكر أن يكون دفع اليه حقه أو يقول دفع اليه بغير أمرى أو بقي الثلث في يد
 الثالث وقال الدافع دفعت الى صاحبي ثلثه أو حقه ثم قال دفعت اليه أيضا بعد ذلك ثلث صاحبه
 بأمره وهما ينكران ذلك قال يفتسمون الثلث الذي بقي في يده بينهم أثلاثا ويضمن ثلث ما
 دفع فيكون الآخرين بينهما نصفين وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم الاختصاص
 وحكم اداء الامانة وحكم الخلاف فاما بيان حكم الاختصاص فنقول جميع الزرع كان مشتركا
 بين ثلاثهم وكان الحافظ أمينا في نصيب الآخرين ودعواه الدفع الى أحدهما بأمر صاحبه
 بمنزلة دعواه دفع نصيب كل واحد منهما اليه والقول قول الامين في براءته عن الضمان
 ولكن قوله في استحقاق شيء على صاحبه والثلث الذي بقي في يده مشترك بين ثلاثهم

باعتبار الاصل لانه جزء من ذلك المشترك فهو يدعي استحقاق نصيب الآخرين من هذا الثلث عليهما فلا يقبل قوله في ذلك ويقسم هذا الثلث بينهم أثلاثا باعتبار شركة الاصل (ألا ترى) أن المكيل لو كان مشتركا بين اثنين فظهر نصفه في يد أحدهما وزعم أن صاحبه قد استوفى النصف الآخر وجحد صاحبه وحلف يجعل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف الآخر كالتاوي فكذلك هنا إذا حلف الآخر أن على دعواه يجعل هذا الثلث بينهم أثلاثا وأما حكم الامانة فقد زعم أنه دفع نصيب المدفوع اليه من الثلثين اليه فالقول فيه قوله مع اليمين لانه أمين ادعي رد الامانة على صاحبه ولكن يمينه ثبتت براءته عن الضمان ولا يثبت الوصول الى من زعم أنه دفع اليه كالمودع إذا ادعى رد الوديعة على الوصي فإن الوصي لا يكون ضامنا للوصي شيئا يمين المودع وأما حكم الخلاف فقد زعم أنه قد دفع نصيب الآخر الى شريكه ودفع الامين الامانة الى غير صاحبها موجب الضمان عليه الا أن يكون الدفع بأمر صاحبها فقد أقر بالسبب الموجب للضمان في نصيبه وهو ثلث الثلثين وادعي المسقط وهو أمره إياه بالدفع اليه فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة وعلى المنكر اليمين فإذا حلف غرم له ثلث الثلثين ثم هذا الثلث بين الآخرين نصفان لانهما متفقان على أنه لم يدفع اليه شيئا وان هذا المقبوض جزء من المشترك بينهما أو بدل جزء مشترك فيكون بينهما نصفين باعتبار زعمهما * رجل عمد الى نهر المسلمين عامة ونهر خاص عليه طريق العامة أو لقوم خاص فأتخذ عليه قنطرة واستوثق من العمل ولم يزل الناس والدواب يبرون عليه حتى انكسر أو وهى فوق انسان فيه أو دابة فمات أو عبر به انسان وهو يراه متعمدا يريد المشي عليه فلا ضمان عليه في شيء من هذا لان ما فعله حسبة وقد وجد الرضا من عامة المسلمين باتخاذهم ذلك الموضع ممرا فكانه فعله باذن الامام فلهذا لا يصمن ماتلف بسببه وان وضع عارضة أو بابا في طريق المسلمين فشى عليه انسان متعمدا لذلك فانكسر الباب وعطب الماشي فضمن الباب على الذي كسره ولا ضمان على واضع الباب الذي عطب به لان الماشي متعمد المشي على الباب مباشر كسره (ألا ترى) أن من أوطأ انسانا فقتله كان مباشرا لقتله حتى تلزمه الكفارة وواضع الباب وان كان في تسببه متعديا ولكن الماشي تعمد المشي عليه ولا يعتبر التسبب إذا طرأت المباشرة عليه كمن حفر بئرا في الطريق فتعمد انسان اللقاء نفسه في البئر أو ألقاه فيه غيره لا يكون على الحافر شيء وعلى هذا من رش الطريق فتعمد انسان المشي في ذلك الموضع وزلقت رجله وعطب لم يكن على

الذي رش ضمان بخلاف من مشى على ذلك الموضع وكان لا يبصره بان كان أعمى أو كان ليلاً
حينئذ يجب الضمان على الذي رش الطريق اذا عطب به المائى وتام بيان هذه الفصول في
الديات واصلاح النهر العام على بيت المال لانه من تمام نوائب المسلمين ومال بيت المال معد
لذلك ولو أن الوالى أذن لرجل أن ينصب طاحونة على ماء لقوم خاصة فى أرض لرجل ولا
يضر أهل النهر شئ وأهل النهر يكرهون ذلك أو يضرهم والوالى يرى فى ذلك صلاحاً
للعامة فانه لا يبنى أن يضع ذلك الا باذن صاحب الارض وصاحب النهر لانه ملك خاص
وليس الامام ولا ية النظر فى الملك الخاص لانسان بتقديم غيره فيه عليه بل هو فى ذلك
كسائر الرعايا وانما ثبت له حق الاخذ من المالك عند تحقق الضرورة وخوف الهلاك على
المسلمين بشرط العوض كما يكون لصاحب المخصصة فلان لم يعتبر اذن الامام هنا * أهل مدينة
بنوها بعد قسمة الوالى بينهم وترك فيها طريقاً للعامة فرأى الوالى بعد ذلك أن يعطى بعض
الطريق أحداً ينتفع به ولا يضر ذلك بأهل الطريق فان كانت المدينة للوالى فهو جائز وان
كانت للمسلمين فلا يبنى له أن يعطى منها شيئاً ولا يبنى للذى يعطى أن يأخذ من ذلك شيئاً
لان الحق فى ذلك الموضع ثابت للمسلمين والامام ولاية استيفاء حقهم دون الاسقاط وإيثار
غيرهم عليهم فى ذلك (ألا ترى) أن الرجل لما جاء بكبة من شعر الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقل أخذتها من النى ، لا خيط بها برذعة بميرلى فقال عليه الصلاة والسلام اما نصيبى
منها فهو لك فلما تحرز رسول الله صلى الله عليه وسلم من تخصيصه بتلك الكبة دون سائر الغنائم
عرفنا أن على كل والى ان يحرز من مثل ذلك أيضاً * قوم اقتسموا أرضاً لهم بينهم بالسوية ثم
اختلفوا فى مقدار الطريق فان كانوا قد اختلفوا بعد تمام القسمة فالقول قول المدعى عليه
لانكاره حق الغير فيما فى يده وان كانوا لم يفرغوا من القسمة جعلوا الطريق بينهم على ما شاؤوا
وقد بينا الكلام فى الطريق فى كتاب القسمة وان الاثر المروى فيه بالتقدير بسبعة أذرع
غير مأخوذ به والى ذلك أشار هنا فقال بلغنا فى ذلك عن عكرمة أثر يرفعه اذا اشتجر القوم فى
الطريق جعل سبعة أذرع ولا تأخذ به لانا لا ندرى أحق هذا الحديث أم لا ولو علمنا انه حق
أخذنا به ومعنى هذا انه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام الى معرفته وقد ظهر عمل الناس
بخلافه فان الصحابة رضى الله عنهم فتحوا البلاد ولم ينقل عن أحد انه أخذ بهذا الحديث فى
تقدير الطريق المنسوب الى الناس بسبعة أذرع فعرفنا ان الحديث غير صحيح ولو علم انه حق

وجب الاخذ به لان ما قدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل به ولا يجوز الاعراض عنه بالرأي قولهم عشر بساتين من ماء يجري لهم جميعا في نهر ومنهم من يرى عشر منتات وهو صحيح أيضا وكل واحد من اللفظين مستعمل في قسمة الماء وكل منت ست بساتين وكل بست ست شمرات وهو معروف بين أهل مرو ومقصوده ما قال اذا أصفى منها من رجل منهم وقطع ذلك من نهرهم بحق الذي أصفى عنه من غير قسمة فهو شريكهم فيما بقي والذي أصفى من حقه جميعا فلا صفاء هو النصب فعناه اذا غصب الوالي نصيب أحد الشركاء من الشرب وجعل ذلك لنفسه أو لغيره فهذا المنصوب يكون من حق الشركاء كلهم وما بقي مشترك بينهم على أصل حقه لان المنصوب كالمستهلك وما توى من المشترك يتوى على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة فهذا مثله رجل له مجرى ماء يجري الى بستانه أو يجري الى دار قوم ميزاب له أو كان له ممشى في دار قوم قد كان يمشي فيه الى منزله فاختلّفوا في ذلك من أين يعلم أنه للمدعى قال اذا شهدوا ان له طريقا فيها أو مجرى ماء أو مسيل ماء قبلت الشهادة وقضى له بذلك لانه يدعى لنفسه حقا في ملك الغير فلا تسمع دعواه الا بحجة وما غاب عن القاضى علمه فالحجة فيه شهادة شاهدين ولا حاجة بالشاهدين الى بيان صفة الطريق والمجري والمسيل وان كانوا لو بينوا ذلك كان أحسن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى والله أعلم بالصواب

تم الجزء الثالث والعشرون من كتاب المبسوط للإمام السرخسي الحنفى رحمه الله

ويليه الجزء الرابع والعشرون وأوله كتاب الاشربة

فهرست الجزء الثالث والعشرين من كتاب المبسوط للامام السرخسي رحمه الله

صحيفة

٢ كتاب المزارعة

- ١٧ باب المزارعة على قول من يميزها في النصف والثلث
- ٢٥ باب مال المزارع أن يمنع منه بعد العقد
- ٢٧ باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة
- ٣٠ باب اجتماع صاحب الارض مع الآخر على العمل والبذر مشروط عليهما
- ٣٢ باب اشتراط شيء بعينه من الربيع لاحدهما
- ٣٦ باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها
- ٣٨ باب الشرط فيما يخرج الارض وفي الكراب وغيره
- ٤٤ باب العذر في المزارعة والاستحقاق
- ٥٦ باب العذر في المعاملة
- ٦٠ باب ما يجوز لاحد المزارعين أن يستثنيه لنفسه وما لا يجوز
- ٦٢ باب عقد المزارعة على شرطين
- ٦٧ باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما
- ٧٠ باب التولية في المزارعة والشركة
- ٧٥ باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله
- ٧٨ باب دفع المزارع الارض الى رب الارض أو مملوكه مزارعة
- ٨٠ باب الشروط التي تفسد المزارعة
- ٨٣ باب المزارعة يشترط فيها المعاملة
- ٨٥ باب الخلاف في المزارعة
- ٨٨ باب اختلافهما في المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه
- ٩٧ باب المشر في المزارعة والمعاملة
- ١٠١ باب المعاملة

- ١٠٤ باب من المعاملة أيضا
١٠٧ باب الارض بين الرجلين يعملان فيه أو أحدهما
١١٥ باب مشاركة العامل مع آخر
١١٨ باب مزارعة المرتد
١٢١ باب مزارعة الحرابي
١٢٣ باب مزارعة الصبي والعبد
١٢٦ باب الكفالة في المزارعة والمعاملة
١٢٨ باب مزارعة المريض ومعاملته
١٣٧ باب الوكالة في المزارعة والمعاملة
١٤٣ باب الزيادة والخط في المزارعة والمعاملة
١٤٤ باب النكاح والصلح من الجنابة والخلع والعق والمكاتب في المزارعة والمعاملة
١٤٧ باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بأمر العامل أو بغير أمره
١٥٠ باب اشتراط بعض العمل على العامل
١٥٥ باب موت المزارع ولا يدري ما صنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط
١٥٨ باب المزارعة والمعاملة في الرهن
١٦٠ باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة
١٦١ كتاب الشرب
١٩٣ باب الشهادة في الشرب
١٩٥ باب الخيار في الشرب

كِتَابُ المَبْسُوطِ

لِشَمْسِ الدِّينِ السَّرْحِصِيِّ

المتوفى سنة ٤٩٠ هـ جَرِيَّة

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

الجزء الرابع والعشرون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاشربة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الاعنة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إسماء أعلم أن الحُر حرام بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الحُر والميسر إلى أن قال فهل أنتم منتهون . وسبب نزول هذه الآية سؤال عمر رضي الله عنه على ماروي أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الحُر مملوك . للمال مذهبة للمقل فادع الله تعالى يبينها لنا فجعل يقول اللهم بين لنا بيانا شافيا فنزل قوله تعالى يسألونك عن الحُر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس فامتنع منها بعض الناس وقال بعضهم نصيب من منافعها وندع المأثم فقال عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فامتنع بعضهم وقاوا لاخير لنا فيما يمنعنا من الصلاة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلاة فقال عمر اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى إنما الحُر والميسر الآية فقال عمر رضي الله عنه انتهينا ربنا والحُر هو النىء من ماء العنب المشتد بحد ما غلى وقذف بالزبد اتفق العلماء رحمهم الله على هذا ودل عليه قوله تعالى انى أرانى أعصر خمرأى عنيا يصير خمرأى بعد العصر والميسر القمار والانصاب ذبائحهم باسم آلهتهم في أعيادهم والازلام الفداح واحدهما زلم كقولك قلم وأقلام وهذا شئ كانوا يتادونه في الجاهلية اذا أراد أحدهم أمرا أخذ سهمين مكتوب على أحدهما أمرنى ربى والآخر نهانى ربى فجعلهما فى وعاء ثم أخرج أحدهما فان خرج الامر وجب عليه مباشرة ذلك الامر وان خرج النهى حرم عليه مباشرته وبين الله تعالى أن كل ذلك رجس والرجس ما هو محرم الدين وأنه من عمل الشيطان يبنى أن من لا ينتهى عنه متابيع للشيطان مجانب لما فيه رضا الرحمن وفى قوله عز وجل فاجتنبوه أمر بالاجتناب منه وهو نص فى التحريم ثم بين المعنى فيه بقوله عز وجل إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة

والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وكان هذا اشارة الى الاثم الذي بينه الله تعالى في الآية الاولى بقوله عز وجل وانهما أكبر من نفعهما وفي قوله فهل انتم متنون ابلغ ما يكون من الامر بالاجتناب عنه وقال تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والاثم من أسماء الخمر قال القائل

شربت الاثم حتى ضل عقلي * كذاك الاثم يذهب بالمقول

وقيل هذا اشارة الى قوله وانهما أكبر من نفعهما * والسنة ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله في الخمر عشرة الحديث وذلك دليل نهاية التحريم وقال عليه الصلاة والسلام شارب الخمر كعابد الوثن وقال عليه الصلاة والسلام الخمر أم الجبائث وقال عليه الصلاة والسلام اذا وضع الرجل قدحا في خمر على يده لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وان داوم عليها فهو كعابد الوثن وكان جعفر الطيار رحمه الله يتحرز عن هذا في الجاهلية والاسلام ويقول العاقل يتكاف ليزيد في عقله فانا لا أكتسب شيئا يزيل عقلي والامة أجمعت على تحريمها وكفى بالاجماع حجة هذه حرمة قوية بانه حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربه او يجب الحد بشرب القليل والكثير منها وهي نجاسة غليظة لا يفي عن أكثر من قدر الدرهم منها ولا يجوز بيعها بين المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وبعض المعتزلة يفصلون بين القليل والكثير منها في حكم الحرمة ويقولون المحرم ما هو سبب لوقوع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وذلك الكثير دون القليل وعند أهل السنة والجماعة القليل منها والكثير في الحرمة وجميع ما ذكرنا من الاحكام سواء لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب ثم في تناول القليل منها معنى العداوة والصد عن ذكر الله تعالى فالقليل يدعو الى الكثير على ما قيل ما من طعام وشراب الا ولذنه في الابتداء تزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا أصاب منها شيئا فكان القليل منها داعيا الى الكثير منها فيكون محرما كالكثير (ألا ترى) أن الربا لما حرم شرعا حرم دواعيه أيضا وان المشي على قصد المعصية معصية وأما السكر فهو النىء من ماء التمر المشتد وهو حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا

حسنا والرزق الحسن شرعا ما هو حلال وحكم الماطوف والمطوف عليه سواء ولان هذه الاشربة كانت مباحة قبل نزول تحريم الخمر فيبقى ماسوى الخمر بعد نزول تحريم الخمر على ما كان من قبل (ألا ترى) أن في الآيات بيان حكم الخمر وما كان يكثروا وجود الخمر فيهم بالمدينة فانها كانت تحمل من الشام وانما كان شرابهم من التمر وفي ذلك ورد الحديث نزل تحريم الخمر وما بالمدينة يومئذ منها شيء فلو كان تحريم سائر الاشربة مرادا بالآية لكان الاولى التنصيص على حرمة ما كان موجودا في أيديهم لان حاجتهم الى معرفة ذلك * وحجتنا في ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين الكرم والنخل ولم يرد به بيان الاسم لغة لانه ما ثبت مبينا لذلك وبين أهل اللغة اتفاق أن الاسم حقيقة للتي من ماء العنب وواضع اللغة خص كل عين باسم هو حقيقة فيه وان كان قد يسمى الغير به مجازا لما في الاشتراك من اتهام غفلة الواضع والضرورة الداعية الى ذلك وذلك غير متوهم هنا فعرفنا أن المراد حكم الحرمة أن ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في حكم الحرمة ولما سئل ابن مسعود رضى الله عنه عن شرب المسكر لاجل الصفر قال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم فاما قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فقد قيل كان هذا قبل نزول آية التحريم وقيل في الآية اضممار وهو مذكور على سبيل التوبيخ أى تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا فان طبخ من العنب أدنى طبخه أو ذهب منه بالطبخ أقل من الثلاثين ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وقال حماد بن أبى سليمان رحمه الله اذا طبخ حتى نضج حل شربه وكان بشر المريسى يقول اذا طبخ أدنى طبخه فلا بأس بشربه وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا اذا طبخ حتى ذهب منه النصف فلا بأس بشربه ثم رجع فقال ما لم يذهب منه الثلاثان بالطبخ لا يحل شربه اذا اشتد وهو قول أبى حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه كره الثلث أيضا وعنه انه توقف فيه وعنه انه حرم ذلك كله اذا كان مسكرا وهو قول مالك والشافعى وطريق من توسع في هذه الاشربة ما ذكرنا ان قبل نزول التحريم كان الكل مباحا ثم نزل تحريم الخمر وما عرفنا هذه الحرمة الا بالنص فبقى سائر الاشربة بعد نزول تحريم الخمر على ما كان عليه قبل نزوله ومن أثبت التحريم في الكل قال نص التحريم بصفة الخمرية والخمر ما خسر العقل وكل ما يكون مسكرا فهو مخامر للعقل فيكون النص متناولا له ولكننا نقول الاسم للتي من ماء العنب حقيقة ولسائر الاشربة مجازا

ومتى كانت الحقيقة مرادة باللفظ تنحى المجاز وهبك أن الخمر يسمى لمعنى غامرة العقل
فذلك لا يدل على أن كل ما يخامر العقل يسمى خمر (ألا ترى) أن القرس الذي يكون أحد
شقيه أبيض والآخر أسود يسمى أبلق ثم الثوب الذي يجتمع فيه لون السواد والبياض
لا يسمى بهذا الاسم وكذلك النجم يسمى نجما لظهوره قالوا نجم أى ظهر ثم لا يدل ذلك على
أن كل ما يظهر يسمى نجما وامامنا فيما ذكرناه من إباحة شرب المثلث عمر رضى الله عنه فقد
روى عن جابر بن الحصين الاسدى رحمه الله أن عمار بن ياسر رضى الله عنه أنه بكتاب عمر
رضي الله عنه يأمره أن يتخذ الشراب المثلث لاستمراء الطعام وكان عمار بن ياسر رضى الله
عنه يقول لأدع شربها بعد ما رأيت عمر رضى الله عنه يشربها ويسقيها الناس وقد كان عمر
رضي الله عنه هو الذي سأل تحريم الخمر فلا يظن به أنه كان يشرب أو يسقى الناس ما تناوله
نص التحريم بوجه ولا يجوز أن يقال إنما كان يشرب الحلو منه دون المسكر بدليل قوله قد
ذهب بالطبخ نصيب الشيطان ورجح جنونه وهذا لأنه إنما كان يشرب ذلك لاستمراء الطعام
وإنما يحصل هذا المقصود بالمشتد منه دون الحلو وقد دل على هذه الجملة الآثار التي بدأ محمد
رحمه الله بها الكتاب فمن ذلك حديث زياد قال سقاني ابن عمر رضى الله عنه شربة ما كدت
أهتدى إلى منزلي فعدوت عليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وابن
عمر رضى الله عنه كان معروفا بالزهد والفقہ بين الصحابة رضى الله عنهم فلا يظن به أنه كان يسقى
غيره مالا يشربه ولأنه كان يشرب ما يتناوله نص التحريم وقد ذكرنا أن ماسقاه كان مشتدا
حتى أثر فيه على وجه ما كان يهتدى إلى أهله وإنما قال هذا على طريق المبالغة في بيان التأثير
فيه لاحقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على أنه لا بأس
بشرب القليل من المطبوخ من ماء الزبيب والنمر وإن كان مشتدا وأنه لا بأس بشراب الخليطين
بخلاف ما يقوله المتشقة أنه لا يحل شراب الخليطين وإن كان حلوا لما روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وتأويل ذلك عندنا أن ذلك كان في زمان الجذب
كره الاغنياء الجمع بين النعمتين وفي الحديث زيادة فانه قال وعن القران بين النعمتين وعن
الجمع بين نعمتين والدليل على أنه لا بأس بذلك في غير زمان القحط حديث عائشة رضى الله
عنها قالت كنت أبذل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا فلم يستمر به فأمرني فألقيت فيه زيبا
ولمجاز اتخاذا الشراب من كل واحد منهما بانفراده جاز الجمع بينهما بمنزلة ماء السكر والفانيد

وعن ابن عمر رضى الله عنه انه سئل عن المسكر فقال الحمر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم
 السكر فان مراده من هذا الجواب ان السكر في الحرمة كالخمر وان كان اسمه غير اسم الحمر
 فكانه أشار الى قوله عليه الصلاة والسلام الحمر من هاتين الشجرتين قال وسئل عن الفضيخ
 قال مراده بذلك الفضوح والفضيخ الشراب المتخذ من التمر بان يفضخ التمر أى يشدخ ثم
 ينقع في الماء ليستخرج الماء حلاونه ثم يترك حتى يشتد وفيه دليل على أن التي من شراب
 التمر اذا اشتد فهو حرام سكرًا كان أو فضيخًا فان السكر ما يسيل من التمر حين يكون رطبًا
 وفي قوله بذلك الفضوح بيان انه يفضخ شارب في الدنيا والآخرة لارتكابه ما هو محرم قال
 وسئل عن النبيذ والزبيب يعتق شهرا أو عشرة قال الحمر اخبتها وفي رواية اجتنبها أي هي في
 الحرمة كالخمر فاجتنبها فظاهر هذا اللفظ دليل لما روى عن أبي يوسف قال لا يحل ماء الزبيب
 ما لم يطبخ حتى يذهب منه الثلثان فان قوله الحمر اجتنبها إشارة الى ذلك أى الزبيب اذا انقع
 في الماء عاد الى ما كان عليه قبل أن يتزب فكما انه لا يحل قبل أن يتزب بالطبخ ما لم يذهب
 منه الثلثان فكذلك الزبيب بخلاف ماء التمر ولكن في ظاهر الرواية نبيذ التمر وماء التمر سواء
 اذا طبخ أذنى طبخه يحل شربه مشتدا بعد ذلك ما لم يسكر منه ومراد ابن عمر رضى الله عنه
 تشبيهه النبيذ منه بالحمر في حكم الحرمة وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لما وجهه الى اليمن قال انهم عن نبيذ السكر والمراد النبيذ من ماء التمر المشتد وقد
 عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة أهل اليمن في شرب ذلك فلهذا خصه بالامر
 بالنهاى عنه وسماه نبيذ الحمرة في لونه وعن حصين بن عبد الرحمن قال كان لابي عبيدة كرم
 بزبالة كان يبيعه عبثا واذا أدرك المصير باعه عصيرا وفي هذا دليل على انه لا بأس ببيع المصير
 والنبيذ مطلقا مادام حلوا كما لا بأس ببيع العنب وأخذ أبو حنيفة رحمه الله بظاهره فقال
 لا بأس ببيع المصير والعنب ممن يتخذة خمرًا وهو قول ابراهيم رحمه الله لانه لا فساد في
 قصد البائع فان قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لا كتساقب الربح وانما المحرم قصد
 المشتري اتخاذ الحمر منه وهو كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتها في غير المأني وكبيع الغلام
 ممن يصنع به ما لا يحل وعن الضحاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا
 في غير حد فهو من المعتدين معناه فهو من الظالمين المجاوزين لحدود الله تعالى قال الله تعالى
 ومن يمتد حدود الله فقد ظلم نفسه وفيه دليل انه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير الحد الكامل لان

الحدود ثبتت شرعا جزاء على أفعال معلومة فتعديتها الى غير تلك الافعال يكون بالرأى ولا مدخل للرأى في الحدود لا في اثبات أصلها ولا في تعديده أحكامها عن مواضعها وعن إبراهيم رحمه الله قال لا بأس اذا كان للمسلم خمر ان يجعلها خلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقالوا تخليل الخمر جائز خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله وهذا لان الآثار جاءت بإباحة خل الخمر على ما قال عليه الصلاة والسلام خير خلقكم خل خمركم وعن علي رضي الله عنه أنه كان يصطبغ الخبز بخل خمر ويأكله واذا كان بالاتفاق يحل تناول خل الخمر فالتخليل بالمساج يكون اصلاحا للجوهر الفاسد وذلك من الحكمة فلا يكون موجبا للحرمة ويأتي بيان المسئلة في موضعه وعن محمد بن الزبير رضي الله عنه قال استشار الناس عمر رضي الله عنه في شراب مرقق فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله عنه إئتني بشئ منه قال فأتاه بشئ منه قال ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال نطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فصب عليه عمر رضي الله عنه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت رضي الله عنه وهو عن يمينه فقال عبادة ما أرى النار تحل شيئا فقال عمر يا أحمق أليس يكون خمر اثم بصير خلافا كله وفي هذا دليل إباحة شرب المثلث وان كان مشتدا فان عمر رضي الله عنه استشارهم في المشتد دون الحلو وهو مما يكون ممريا للطعام مقويا على الطاعة في ليالي الصيام وكان عمر رضي الله عنه حسن النظر للمسلمين وكان أكثر الناس مشورة في أمور الدين خصوصا فيما يتصل بعامة المسلمين وفيه دليل انه لا بأس باحضار بعض أهل الكتاب مجلس الشورى فان النصراني الذي قال ما قاله قد كان حضر مجلس عمر رضي الله عنه للشورى ولم ينكر عليه وفيه دليل ان خبر النصراني لا بأس بأن يمتد عليه في المعاملات اذا وقع في قلب السامع انه صادق فيه وقد استوصفه عمر رضي الله عنه فوصفه له واعتمد خبره حتى شرب منه وفيه دليل أن دلالة الاذن من حيث العرف كالتصريح بالاذن وانه لا بأس بتناول طعامهم وشراهم فان عمر رضي الله عنه لم يستأذنه في الشرب منه وانما كان أمره أن يأتي به لينظروا اليه ثم جوز الشرب منه بناء على الظاهر ومن يستقصي في هذا الباب يقول تأويله انه أخذه منه جزية لبیت المال ثم شرب منه رفيه دليل أن المثلث ان كان غليظا لا بأس بان يرقق بالماء ثم يشرب منه كما فعله عمر رضي الله عنه والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى العباس في حجة الوداع فأتاه بشراب فلما قرب به الى فيه قطب وجهه ثم دعا بماء فصبه

عليه ثم شربه وقال عليه الصلاة والسلام اذا راى شئ من هذه الاشربة فاكسروا متونها بالماء وعن عمر رضى الله عنه اتى نبيذ الزبيب فدعا بماء وصبه عليه ثم شرب وقال ان لنبيذ زبيب الطائف غراما وفي مناوخته عبادة بن الصامت وكان عن يمينه دليل على أن من يكون من الجانب الايمن فهو أحق بالتقديم والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اتى بمس من لبن فشرب بمضغه وكان عن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر رضى الله عنه فقال للاعرابي أنت علي يميني وهذا أبو بكر فقال الاعرابي ما أنا بالذي أوتر غيري على سؤرك فثله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الايمانون الايمانون ومنه قول القائل

ثلاثة يمينه تدور * الكاس والطست والبخور

ثم أشكل على عبادة رضى الله عنه فقال ما أرى النار تحل شيئا يعنى أن المشتد من هذا الشراب قبل أن يطبخ بالنار حرام فبعد الطبخ كذلك اذ النار لا تحل الحرام فقال له عمر رضى الله عنه يا أحمق أى يا قليل النظر والتأمل أليس يكون خرا ثم يكون خلا فنا كاه يعنى أن صفة الخمرية تزول بالتخليل فكذلك صفة الخمرية بالطبخ حتى يذهب منه الثلاثان تزول ومعنى هذا الكلام ان النار لا تحل ولكن بالطبخ تنعدم صفة الخمرية كالذبح في الشاة عينه لا يكون محلا ولكنه منمر للدم والمحرم هو الدم المسفوح فتسيل الدم المسفوح يكون محلا لانعدام ما لاجله كان محرما وبهذا أخذنا وقلنا يجوز التخليل لانه اتلاف لصفة الخمرية واتلاف صفة الخمرية لا يكون محرما وعن ابن عباس رضى الله عنه قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فهو نبيذ ولا بأس به وكل نبيذ يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وانما أراد به النىء من ماء الزبيب أو التمر انه ما دام حلوا ولم يصر معتقا فهو بحيث يفسد عند ابانه فلا بأس بشربه واذا صار معتقا بان غلا واشتد وقذف بالزبد فهو يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله في الابتداء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمر انه اذا صار معتقا لا يحل شربه وان كان بحيث يفسد اذا ترك عشرة فلا بأس بشربه ثم رجع عن ذلك فقال قول ابن عباس رضى الله عنه في النىء خاصة فهو النبيذ حقيقة مشتق من النبذ وهو الطرح أى ينبذ الزبيب والتمر في الماء ليستخرج حلاوته فاما اذا طبخ فالطبخ يغيره عن حاله فلا يتناول اسم النبيذ حقيقة وان كان قد يسمى به مجازا وعن ابن عباس رضى الله عنه قال حرمت

الخرقة لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفيه دليل ان المحرم هو الاخير الذي يكون منه السكر كالمؤلم اسم لما يتولد الالم منه وان الخمر حرام لعينها والقليل والكثير في الحكم سواء وفي المثلث والمطبوخ من الزبيب والتمر يفصل بين القليل والكثير فلا بأس بشرب القليل منه وانما يحرم منه ما يتبعه السكر وهو القدح الاخير قال ابن عباس رضى الله عنه الكأس المسكرة هي الحرام قال أبو يوسف رحمه الله وأما مثل ذلك دم في ثوب فلا بأس بالصلاة فيه ان كان قليلا فاذا أكثر لم تحل الصلاة فيه ومثل رجل ينفق على نفسه وأهله من كسبه فلا بأس بذلك فاذا أسرف في النفقة لم يصح له ذلك ولا يذنبى وكذلك التبيذ لا بأس بان يشربه على طعام ولا خير في المسكر منه لانه اسراف فاذا جاء السكر فليدع الشرب (ألا ترى) أن اللبن وما أشبهه من الشراب حلال ولا يذنبى له ان كان يسكر أن يستكثر منه (ألا ترى) أن البنج لا بأس بان يتداوى به الانسان فاذا كاد أن يذهب عقله منه فلا يذنبى أن يفعل ذلك وفي هذا كله بيان أن المحرم هو السكر الا أن في الخمر القليل يدعو الى الكثير كما قررنا في حرم شرب القليل منها لانها داعية الى الكثير وذلك في المثلث لا يوجد فانه غليظ لا يدعو قليلا الى كثيره بل بالقليل يستمرى طعامه ويتقوى على الطاعة والكثير يصدع رأسه (ألا ترى) أن الذين يمتادون شرب المسكر لا يرغبون في المثلث أصلا ولا يقال القدح الاخير مسكر بما تقدمه لان المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخمر من الطعام فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقوى بدنه حلال وما يتخمه وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه المتخمر وهو ما زاد على الشبع وان كان هذا لا يكون متخما الا باعتبار ما تقدمه فكذلك في الشراب وعن ابن مسعود رضى الله عنه ان انسانا أتاه وفي بطنه صفراء فقال وصف لي السكر فقال عبد الله ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وبه نأخذ فنقول كل شراب محرم فلا يباح شربه للتداوى حتى روى عن محمد أن رجلا أتى يستأذنه في شرب الخمر للتداوى قال ان كان في بطنك صفراء فعليك بماء السكر وان كان بك رطوبة فعليك بماء العسل فهو أنفع لك في هذا اشارة الى انه لا تحقق الضرورة في الاصابة من الحرام فانه يوجد من جنسه ما يكون حلالا والمقصود يحصل به وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل في رجس شفاء ولم يرد به نفي الشفاء أصلا فقد يشاهد ذلك ولا يجوز أن يقع الخلف في خبر الشرع عليه الصلاة والسلام ولكن المراد أنه لم يدين رجسا للشفاء على وجه لا يوجد من الحلال ما يعمل عمله أو يكون

أقوى منه وعن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد أذن لمحمد في زيادة قبر أمه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي أن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسمع به مومنينكم على مسركم وعن النبيذ في الدباء والحشم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وفي رواية ابن مسعود رضي الله عنه قال وعن الشرب في الدباء والحشم والنقير والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا مسكرا وهذا اللفظ رواه أبو بردة بن نيار أيضا وفي الحديث دليل نسخ السنة بالسنة فقد أذن في هذه الاشياء الثلاثة بعد ما كان نهى عنها وبالأذن ينسخ حكم النهي وقيل المراد النهي عن زيارة قبور المشركين فانهم ما منعوا عن زيارة قبور المسلمين قط (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال قد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه وكانت قد ماتت مشركة وروى انه زار قبرها في أربعمائة فارس فوقفوا بالبعد ودنا هو من قبرها فبكى حتى سمع نسيجه وقيل انما نهوا عن زيارة القبور في الابتداء على الاطلاق لما كان من عادة أهل الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتى عند قبورهم وربما يتكلمون بما هو كذب أو محال ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ولا تقولوا هجرا أى لغوا من الكلام ففيه بيان أن المنوع هو التكلم باللفظ فذلك موضع ينبغي للمرء أن يتعظ به ويتأمل في حال نفسه وهذا قائم لم ينسخ الا أنه في الابتداء نهاهم عن زيارة القبور لتحقيق الزجر عن الهجر من الكلام ثم أذن لهم في الزيارة بشرط أن لا يقولوا هجرا ومن العلماء من يقول الاذن للرجال دون النساء والنساء يمنعن من الخروج الى المقابر لما روى أن فاطمة رضي الله عنها خرجت في تعزية لبعض الانصار فلما رجعت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم املك أثبت المقابر قالت لا فقال عليه الصلاة والسلام لو آتيت ما فارقت جديتك يوم القيامة أى كنت معها في النار والاصح عندنا أن الرخصة ثابتة في حق الرجال والنساء جميعا فقد روى أن عائشة رضي الله عنها كانت تزور قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت وأنها لما خرجت حاجة زارت قبر أخيها عبد الرحمن رضي الله عنه وأنشدت عند القبر قول القائل

وكنا كندمانى جذيمة حقة من الدهر حتى قيل لن يتصدعا
فلما تفرقنا كافي ومالكا لطول اجتماع لم نبت ليلة معا

والنهي عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة أيام قد انسخ قوله عليه الصلاة والسلام

فامسكوا مابدا لكم وتزودوا فان القربة تنادى باراة الدم والتدبير في اللحم بعد ذلك من
الاكل والامساك والاطعام الى صاحبه الا أنه للضيق والشدة في الابتداء نهاهم عن الامساك
على وجه النظر والشفقة ليتسرع موسرهم على مسرهم ولما انعدم ذلك التضييق أذن لهم في
الامساك فأما النهي عن الشرب في الاواني فقد كان في الابتداء نهاهم عن الشرب في
الاواني المتثلثة تحقيقا للزجر عن المادة المألوفة ولهذا أمر بكسر الدنان وشق الروايا فلما
تم انزجارهم عن ذلك أذن لهم في الشرب في الاواني وبين لهم أن المحرم شرب المسكر وان
الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه وقد بينا أن المسكر ما يتعقبه السكر وهو الكأس الاخير وعن
ابراهيم رحمه الله قال أتى عمر رضى الله عنه باعرابي سكران معه اداة من نبيذ مثلك فاراد
عمر رضى الله عنه أن يجعل له مخرجا فاعياه الاذهاب عقله فامر به فحبس حتى صبحا ثم
ضربه الحد ودعا باداوتيه وبها نبذ فذاقه فمال أوه هذا فمل به هذا الفعل فصب منه في اناه
ثم صب عليه الماء فشرب وسقى أصحابه وقال اذا راىكم شرابكم فاكسروه بالماء وفيه دليل انه
يذنى الامام أن يحتال لاسقاط الحد بشبهة يظهرها كما قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود
بالشبهات وقد كانوا يفعلون ذلك في الحدود كلها وفي حديث الشرب على الخصوص لضعف
في سببه على ما روى عن علي رضى الله عنه قال ما من أحد أقيم عليه حدا فيموت فأخذني
نفسى من ذلك شيئا الا حد الحر فانه ثبت باثرائنا فلماذا طلب عمر رضى الله عنه مخرجا له
وفيه دليل على أن السكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد لان المقصود هو الزجر
وذلك لا يتم بالاقامة عليه في حال سكره فانه لا اختلاط عقله ربما يتوهم أن الضارب يمازحه
بما يضره والمقصود ايصال الالم اليه ولا يتم ذلك ما لم يصح وتأخير اقامة الحد بمذر جائز
كالمرأة اذا لزمها حد الزنا بالرجم وهي حبلى لا يقام عليها حتى تضع وفيه دليل انه لا بأس
بشرب نبيذ الزبيب اذا كان مطبوخا وان كان مشتا فان عمر رضى الله عنه قد شرب منه
بعد ما صب عليه الماء وسقى أصحابه ثم لم يبين أن الاعرابي أذن له في الشرب من اداوته
ولكن الظاهر انه شرب ذلك باذنه حتى روي انه قال أنضربني فيما شربته فقال عمر رضى
الله عنه انما حددتلك اسكرتك فهو دليل انه اذا سكر من النبيذ الذي يجوز شرب القليل منه
يلزمه الحد وعن حماد رضى الله عنه قال دخلت على ابراهيم رحمه الله وهو يتغدي فدعا بنبيذ
فشرب وسقاني فرأى في الكراهة فحدثني عن علقمة رحمه الله انه كان يدخل على عبد الله

ابن مسعود رضي الله عنه فيتغدي عنده ويشرب عنده النبيذ يعني نبيذ الجر وقد روي أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يمتاد شربه حتى ذكر عن أبي عبيدة أنه أراهم الجر الاخضر الذي كان يلبذ فيه لابن مسعود رضي الله عنه وعن نعيم بن حماد رضي الله عنه قال كنا عند يحيى بن سعيد القطان رحمه الله وكان يحدثنا بجرمة النبيذ فجاء أبو بكر بن عياش رحمه الله فقال أسكت يا صبي حدثنا الاعمش عن ابراهيم عن علقمة رحمه الله أنه شرب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه نبيذا مشتدا صلبا وكذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه نبيذا مشتدا كان يمتاد شربه وقد روي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال سقاني علي رضي الله عنه نبيذا فلما رأى ما بي من التنوير بعث معي قنبرا يهديني وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا رضي الله عنه قال ان القوم ليجمعون على الشراب وهو لهم حلال فلا يزالون يشربون حتى يحرم عليهم يعني اذا بلغوا حد السكر وكذلك عمر رضي الله عنه كان يشرب المثلث ويأمر باتخاذ للناس حتى روي عن داود بن أبي هند قال قلت لسميد بن المسيب الطلاء الذي يأمر عمر رضي الله عنه باتخاذ للناس ويسقيهم منه كيف كان قال كان يطبخ العصير حتى يذهب ثنائه ويبقى ثلثه والمراد انه كان يسقيهم بعد ما يشد لما ذكر عن عمر رضي الله عنه قال اننا نحر جزورا للمسلمين والعنق منها لآل عمر ثم يشرب عليه من هذا النبيذ فيقطعه في بطوننا واكثره ماروي من الآثار في اباحة شرب المثلث ذكر أبو حنيفة رحمه الله فيما عدا من خصال مذهب أهل السنة وان لا يحرم نبيذ الجر وعن بعض السلف قال لان آخر من السماء فائق نصفين أحب الى من أن أحرم نبيذ الجر وانما قال ذلك لما في التحريم من رد الآثار المشهورة واساءة القول في الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وذلك لا يحل فاما مع الاباحة فقد لا يجب المرء الا صابة من بعض المباحات للاحتياط أو لانه لا يوافق طبعه وهذه الرخصة ثبتت بعد التحريم فقد كانوا في الابتداء نهوا عن ذلك كله لتحقيق الزجر هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال شهدت تحريمه كما شهدت ثم شهدت تحليله فحفظت ذلك ونسيتم فهذا بين أن ما روي من الآثار في حرمة قد انتسخ بالرخصة فيه بعد الحرمة وعن ابراهيم رحمه الله قال انما كره التمر والزبيب لشدة النش في ذلك الزمان كما كره اللحم والتمر وكما كره أن يقرن الرجل بين التمرتين فاما اليوم فلا بأس به وهذا منه بيان تأويل النهي عن شراب الخليطين وانه لا بأس به اليوم وعن ابراهيم قال قول الناس ما أسكر كثيره

فقليله حرام خطأ منهم انما أراد السكر حرام فأخطوا وسننن تأويل هذا اللفظ بعد هذا وعن علي بن الحسين رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا غزوة تبوك فر يقوم يزفون فقال ما هؤلاء فقيل أصابوا من شراب لهم فنهاهم أن يشربوا في الدباء والحنتم والمزفت فلما صر بهم راجعا من غزاتهم شكوا اليه ما لقوا من التخمة فأذن لهم أن يشربوا منها ونهاهم عن السكر وفيه دليل ان الرخصة كانت بعد النهي وانه عليه الصلاة والسلام نهاهم في الابتداء لتحقق الزجر عن شرب المسكر ثم أذن لهم في شرب القليل منه بعد أن لا يبالغوا حد المسكر والزيب المعتق اذا لم يطبخ فلا بأس بشربه ما لم يغل فاذا غلا واشتد فلا خير فيه والكلام هنا في فصول أحدها في الخمر وقد بيناه وانما بقي الكلام فيه في فصل واحد وهو ان عند أبي حنيفة العصير وان اشتد فلا بأس بشربه ما لم يغل ويقذف بالزبد فاذا غلا وقذف بالزبد فهو خمر حينئذ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اشتد فهو خمر لان صفة الخمرية فيه لكونه مسكرا مخامرا للعقل وذلك باعتبار صفة الشدة فيه بوضعه ان حرمة الخمر لما في شربها من ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله تعالى وذلك باعتبار اللذة المطربة والقوة المسكرة فيها فاما بالنليان والقذف بالزبد فيرق ويصفو ولا تأثير لذلك في احداث السكر فبعد ما صار مشتدا فهو خمر سواء غلا وقذف بالزبد أو لم يغل بوضعه انه قد يحتال بالقاء شيء عليه ويحتال للامنع من النليان حتى لا يكون له غليان ولا قذف بالزبد أصلا ولكنه لا بد من أن يشتد ليكون مسكرا فعرفنا ان المعتبر فيه الشدة ولا في حنيفة رحمه الله ان المسكر صفة العصير وهو أصل لما يعصر من العنب وما بقي أثر من آثار الاصل فالحكم له (ألا ترى) ان مع بقاء واحد من أصحاب الحطة في الحلة لا يعتبر السكان ثم حكم الصحة والحد لا يمكن اثباته بالرأى ولكن طريق معرفته النص والنص انما ورد بتحريم الخمر والخمر مغاير للعصير ولا تتم المغايرة مع بقاء شيء من آثار العصير وقد كان الحل ثابتا فيه وما عرف ثبوته يبين لا يزال الا يبين مثله وذلك بعد النليان والقذف بالزبد والاصل في الحدود اعتبار نهاية الكمال في سببها كحد الزنا والسرقة لا يجب الا بعد كمال الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لما في النقصان من شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات فلهذا استقصي أبو حنيفة رحمه الله وقال لانتوفر أحكام الخمر على العصير بمجرد الشدة الا بعد النليان والقذف بالزبد فاما نبيذ التمر ونبيذ الزبيب فان لم يطبخ حتى غلا واشتد وقذف

بالزبد فهو حرام لما رويناه من الآثار فيه وبعد الطبخ يحل شربه وإن اشتد وانفقت الروايات في النمر أن المعتبر فيه أدنى الطبخ وهو أن ينضج وفي الزبيب الممتق كذلك وهو أن يكسر بشي ثم تستخرج حلاوته بالماء كما في النمر وأما إذا قمع في الماء فقد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يعتبر فيه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه كما في العصير والوجه فيه ما حكى عن الساف رحمهم الله أن ما يكون منه العصير ابتداء إذا أعيد إلى ما كان عليه في الابتداء لحكم ما يصير منه حكم العصير وما لا يكون منه العصير في الابتداء لا يثبت فيه حكم العصير في الانتهاء فما يسيل من الرطب في الابتداء يحل بأدنى الطبخ فكذلك في الانتهاء وما يسيل من العنب في الابتداء لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه فكذلك في الانتهاء فاما في ظاهر المذهب فالزبيب والنمر سواء وإذا طبخ أدنى طبخه فإنه يحل شرب القليل منه وإن اشتد لأن العصير الذي كان في العنب قد ذهب حين زبب والزبيب عين آخر سوى العنب (ألا ترى) أن غصب عنباً فجعله زبيداً انقطع حق المنسوب منه في الاسترداد فإذا اعتبر حاله على هذه الصفة وعلى هذه الصفة هو والنمر سواء في الحكم ثم التي من نبيذ النمر والزبيب وإن كان لا يحل شربه فهو ليس نظير الخمر في الحكم حتى يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه ولا يجب الحد بالشرب منه ما لم يسكر وإذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم تجوز الصلاة فيه وكذلك النصف وهو الذي ذهب بالطبخ نصفه إذا غلا واشتد لا يحل شربه ولكن يجوز بيعه عند أبي حنيفة ولا يجب الحد على من شرب منه ما لم يسكر وتجوز الصلاة فيه إذا أصاب الثوب منه ما لم يكن كثيراً فاحشاً وفي النادر وهو ما طبخ أدنى طبخه وكان دون النصف فظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله أنه بمنزلة النصف في حكم البيع والحد وعنه في رواية أخرى أنه ألحق بالخمر في أنه لا يجوز بيعه وأما حكم النجاسة فيه فلأنه مختلف بين العلماء رحمهم الله في حرمة ويتحقق فيه معنى البلوى أيضاً وباعتبار هذين المنيين يخف حكم النجاسة كما في بول ما يؤكل لحمه وأما في حكم الحد فلأن العلماء رحمهم الله لما اختلفوا في حرمة فلاختلاف المعتبر بورت شبهة والحد مما يندرى بالشبهات وأما حكم البيع فهما يقولان إن عينه محرمة التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لأن البيع باعتبار صفة المالية والتقوم باعتبار كونه منتفعاً به شرعاً ولا منفعة في هذا الشراب سوى الشرب وإذا كان محرم الشرب شرعاً كان فاسداً لمالئته والتقوم شرعاً فلا يجوز بيعه كالخمر ولأن صاحب الشرع صلى الله عليه

وسلم سوى في الخمر بين البيع والشرب حين لمن بالعمى ومشتريها كما لمن شاربها وهذا لان
البيع يكون تسليطا للمشتري على الشرب عادة فاذا كان الشرب حراما حرم البيع أيضا
وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا شراب مختلف في
إباحة شربه بين العلماء رحمهم الله فيجوز بيعه كالمثالث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة
التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك بيع السرقين جائز
وان كان تناوله حراما والسرقين محرم العين ومع ذلك كان بيعه جائزا فكذلك النصف
وما أشبهه وبطلان بيع الخمر عرفناه بالنص الوارد فيه وما عرف بالنص لا يلحق به الا
ما يكون في مضاء من كل وجه وهذه الاشربة ليست في معنى الخمر من كل وجه بدليل
حكم الحد وحكم النجاسة فجاز بيعها باعتبار الاصل فاما المثالث على قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله فلا بأس بشربه والمسكر منه حرام وهو رواية عن محمد رحمه الله أيضا وعنه انه كره
شربه وعنه انه حرم شربه وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله احتجوا في ذلك بما روى
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وفي رواية قال ما أسكر كثيره فقليله حرام
وفي رواية ما أسكرت الجرعة منه فالجرعة منه حرام وفي رواية فلأ الكف منه حرام ولان
المثالث بعد ما اشتد خمر لان الخمر انما يسمى بهذا الاسم لانه يكون ماء (ألا ترى) أن العصير
الحلو لا يسمى خمر وانما تسميته بالخمر لمعنى مخامرته العقل وذلك موجود في سائر الاشربة
المسكرة وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر خمر ولو سماه أحد من
أهل اللغة خمرًا لكان مستدلا بقوله على اثبات هذا الاسم له فاذا سماه صاحب الشرع عليه
الصلاة والسلام به وهو أفصح العرب أولى بوضعه ان الكثير من هذه الاشربة مساو
للكثير من الخمر في حكم الحرمة ورجوب الحد فكذلك القليل وبهذا نبين أن القليل في
الحرمة كالكثير لان شرب القليل منه لو كان مباحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر
انما حصل بشرب الحلال والحرام جميعا فباعتبار جانب الحلال يمنع وجوب الحد عليه واذا
اجتمع الموجب للحد والمستط له ترجع المستط على الموجب وأبو حنيفة وأبو يوسف استدلا
بما روينا من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم وأقوي ما يستدل
به قول الرسول عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لئمنها والمسكر من كل شراب وبهذا تبين
أن اسم الخمر لا يتناول سائر الاشربة حقيقة لان عطف الشيء على نفسه لا يليق بحكمة الحكيم

وقد بينا انه كان يسمى خمر المعنى مخامرة العقل بطريق المجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة وما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر لا يكاد يصح فقد قال يحيى بن معين رحمه الله ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في جملتها كل مسكر خمر ثم مراد النبي عليه الصلاة والسلام تشبيه المسكر بالخمر في حكم خاص وهو الحد فقد بعث مبينا للأحكام دون الاسامى ونحن نقول ان المسكر وهو القدر الاخير مشبه للخمر في انه يجب الحد بشربه وعن أبي مسعود الانصاري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى يوم النحر عام حجة الوداع فأتى بنبيذ من السقاية فلما قرب به الى فيه قطب وجهه وردده قال العباس رضى الله عنه أحرام هذا يا رسول الله فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بماء وصب عليه ثم شرب وقال انه اذا استلبث عليكم شئ من الاشربة فاكسروا متونها بالماء فقد كان مشتدا ولهذا قطب وجهه وردده ثم لما خاف أن يظن الناس انه حرام أخذه وشربه فدل أن المشتد من المأث لا بأس بشربه ولا يقال انما قطب وجهه لموضته لان شرب السقاية انما كان يتخذ لشرب الحاج ولا يسقى الخلل العطشان فعرفنا انه قطب وجهه للشدة والمعنى فيه أن الخمر موعود للمؤمنين في الآخرة قال الله تعالى وأنهار من خمر لذة للشاربين فيذنبى أن يكون من جنسه في الدنيا مباحا يعمل عمله ليعلم بالاصابة منه تلك اللذة فيتم الترغيب فيه وما هو مباح في الدنيا يصير كالانموج لما هو موعود في دار الآخرة (ألا ترى) انه لما وعد الله المؤمنين الشرب في الكأس في الذهب والفضة في الآخرة أحل من جنسه في الدنيا وهو الشرب من الكأس المتخذ من الزجاج والبلور وغير ذلك لهذا المعنى ولهذا الماء وعد المؤمنين الحلية في الآخرة أحل لهم ما هو من جنس ذلك في ذلك . وتقرر هذا الحرف من وجه آخر فنقول ان الشرع حرم الخمر ولا شك ان هذه الحرمة لمعنى الابتلاء وانما يتحقق معنى الابتلاء بعد العلم بتلك اللذة ليكون في الامتناع منه عملا بخلاف هوى النفس وتعاطيا للأمر وحقيقة تلك اللذة لاتصير معلومة بالوصف بل بالذوق والاصابة فلا بد من أن يكون من جنس ذلك ما هو حلال لتصير تلك اللذة به معلومة بالنجربة فيتحقق معنى الابتلاء في تحريم الخمر يعتبر هذا بسائر المحرمات كالزنا وغيره الا أن في الخمر القليل والكثير منه حرام لان قليله يدعو الى كثيره فأما هذه الاشربة ففيها من الغلظ والكثافة ما لا يدعو قليلها الى كثيرها فكان القليل منها مباحا مع وصف الشدة والمسكر منها حرام وقد بينا أن

المسكر هو الكاس الاخير وانه مبين في الحكم لما ليس بمسكر منه وهو كمن شرب أقداحا من ماء ثم شرب قدحا من الخمر فالحرم عليه هو الخمر وبها يلزمه الحد دون ما سبق من الاقداح فهذا - مثله فان كان يسكر بشرب الكثير منه فذاك لا يدل على انه يحرم تناول القليل منه كالبنج ولبن الفرس وأما الحديث فنحن نقول به وكل مسكر عندنا حرام وذلك القدح الاخير وروى عن أبي يوسف انه قال في تأويله اذا كان يشرب على قصد السكر فان القليل والكثير على هذا القصد حرام فاما اذا كان يشرب لاستمراء الطعام فلا فهو نظير المشي على قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون طاعة وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام ما أسكر كثيره فقليله حرام هو على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والقدح الاخير الذي هو مسكر قليله وكثيره حرام ثم هذا عند التحقيق دليلنا فبهذا يتبين ان ماهو الكثير منه يكون مسكرا فالحرم عليه قليل من ذلك الكثير وانما يكون ذلك اذا جعلنا المحرم هو القدح الاخير فاما اذا جعلنا الكل محرما فلا يكون المحرم قليلا من ذلك الكثير كما اقتضاه ظاهر الحديث ثم قد بينا أن هذا كان في الابتداء لتحقيق الزجر ثم جاءت الرخصة بعد ذلك في شرب القليل منه ومهما أمكن الجمع بين الآثار فذلك أولى من الاخذ ببعضها والاعراض عن بعضها ولا بأس بنبيذ التمر والبسر جميعا أو أحدهما وحده اذا طبخ لان البسر من نوع التمر فانه يابس المصوب وقد بينا ان المطبوخ من نبيذ التمر شربه حلال والمسكر منه حرام وكذلك التمر والزبيب أو البسر والزبيب وهو شراب الخليطين وقد بينا الكلام فيه وبعد ما طبع معتقه وغير معتقه سواء في اباحة الشرب يعنى المشتد منه وغير المشتد منه والمحرم المسكر منه وذلك بنفي المشتد لا يحصل ولو حصل كان محرما أيضا بمنزلة الاكل فوق الشبع ولا بأس بهذه الانبذة كلها من العسل والذرة والحنطة والشعير والزبيب والتمر وكل شيء من ذلك أو غيره من النبيذ عتيق أو لم يعتق خلط بعضها ببعض أو لم يخلط بعد أن يطبخ أما الكلام في نبيذ التمر والزبيب فقد بيناه وأما في سائر الانبذة ففي ظاهر الجواب لا بأس بالشرب منه مطبوخا كان أو غير مطبوخ وفي النوادر روى هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب النبي من بعد ما اشتد لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من خمسة من النخل والكرم والحنطة والشعير والذرة وليس المراد به انه خمر حقيقة وانما المراد التشبيه بالخمر في انه لا يحل شربه وقد ثبت بالدليل ان النبي من نقيع الزبيب والتمر اذا كان مشتدا لا يحل شربه فكذلك من سائر الاشربة لان

معنى الشدة يجمع الكل وجه ظاهر الرواية ان العسل والذرة والشعير حلال تناول متغيرا كان أو غير متغير فكذلك ما يتخذ منها من الاشربة لان هذا في معنى الطعام والتغير في الطعام لا يؤثر في الحرمة فكذلك نفس الشدة لانوجب الحرمة فقد يوجد ذلك في بعض الادوية كالبنج وفي بعض الاشربة كاللبن والحديث فيه شاذ والشاذ فيما تم به البلوي لا يكون مقبولا وهو محمول على التحريم الذي كان قبل الرخصة لتحقق المبالغة في الزجر ولا حد على شارب ما يتخذ من العسل والحنطة والشعير والذرة وكذلك ما يتخذ من الفانيد والتوت والكثير وغير ذلك أسكر أو لم يسكر لان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو أوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس ثم الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعاء الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب والنمر فلا يشرع فيه الزجر أيضا وان اشتد عصير العنب وغلا وقذف بالزبد ثم طبخ بعد ذلك لم يحل بالطبخ لان الطبخ لاقى عينا حراما فلا يفيد الحل فيه كطبخ لحم الخنزير وهذا لانه ليس للذات تأثير في الحل ولا في تغير طبع الجوهر بخلاف العصير الحلو اذا طبخ فالطبخ هناك حصل في عين حلال وللطبخ تأثير في منع ثبوت صفة الحرمة فيه كما بينا أن الخمر هي التي من ماء العنب اذا اشتد فاذا طبخ العصير ثم اشتد فهو حين اشتد ما كان نيا فلا يكون خمر اقاما الاول حين اشتد كان نيا وصار خمر اثم الطبخ في الخمر لا يوجب تبديل عينه ولهذا يحمد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا ولا بأس بنبيذ الفضيخ يعني اذا صب عليه الماء ثم طبخ وترك حتى اشتد فهذا لا بأس به لان الطبخ لاقى عينا حلالا ولانه ان رق فرقته باعتبار ما فيه من أجزاء الماء والماء حلال الشرب وحده والفضيخ كذلك فكذلك بعد الجمع بينهما قلت فهل يرخص في شئ من المطبوخ على النصف أو أقل من ذلك وهو حلو قال لا أرخص في شئ من ذلك الا ما قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قيل هذا غلط والصحيح وهو غير حلو فالحلو حلال وان كان نيا كيف لا يحل بعد الطبخ وقيل المراد به انه طبخ وهو حلو لم يتغير حين ذهب منه النصف أو أقل ثم ترك حتى اشتد فهذا هو المنصف والقاذف وقد بينا الكلام فيهما في حكم الشراء والبيع واذا وقعت قطرة من خمر أو مسكر أو نقيع زبيب قد اشتد في قدح من ماء أمرت باراقته وكرهت شربه والتوضؤ به لانه تنجس بما وقع فيه والتوضؤ بالماء النجس لا يجوز واذا شربه فلا بد أن يكون شارباً للقطرة الواقعة فيه وذلك حرام ولانه اجتمع فيه المعني الموجب للحل

والأوجب للحرمة فيغالب الموجب للحرمة على الموجب للحل فإن شرب رجل ماء فيه خمر فإن كان الماء غالباً بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يحسد لأن المغلوب مستهلك بالغالب والغالب ماء نجس ولأن الحد للزجر والطباع السليمة لا تدعو إلى شرب مثله على قصد التلهي فاما إذا كان الخمر غالباً حتى كان يوجد فيه طعمه وريحه وتبين لونه حددته لأن الحكم للغالب والغالب هو الخمر ولأن الطباع تميل إلى شرب مثله للتأهي وقد يؤثر المرء المزوج على الصرف وقد يشرب بنفسه صرفاً ويمزج لجلسائه وهو وإن مزجه بالماء لم يخرج من أن يكون خراً اسماً وحكماً ومقصوداً ولو لم يحسد فيه ريحها ووجد طعمها حد لأن الرغبة في شربها لطعمها لا لريحها (ألا ترى) أنه يتكاف لذهاب ريحها ولزيادة القوة في طعمها ولو ملافاه خمران ثم محبه ولم يدخل جوفه منها شيء فلا حد عليه لأنه ذاق الخمر وما شرب (ألا ترى) أنه لا يحنث في البين الممتودة على الشرب بهذه وإن الصائم لو فعله مع ذكره للصوم لا يفسد صومه وكذلك الطبع لا يميل إلى هذا الفعل فلا يشرع فيه الزجر بخلاف شرب القليل فإنه من جنس الشرب والطبع مائل إلى شرب الخمر قلت والخمر المطبوخ يمرس فيه العنب فيغليان جميعاً والعنب غير مطبوخ قال أكره ذلك وأنهى عنه ولا أحد من شرب منه إلا أن يسكر والكلام في فصلين أحدهما في طبخ العنب قبل أن يعصر فإن الحسن روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه بمنزلة الزبيب والخمر يكفي أدنى الطبخ فيه ولكن الحسن ابن أبي مالك رحمه الله أنكر هذه الرواية وقال سمعت أبا يوسف عن أبي حنيفة يقول أنه لا يحل مالم يذهب ثلثا ما فيه بالطبخ وهو الأصح لأن الذي في العنب هو العصير والعصر يميزه عن النفل والقشر وكما لا يحل العصير بالطبخ مالم يذهب منه ثلثاه فكذلك العنب فإن جمع في الطبخ بين العنب والخمر أو بين الزبيب والخمر لا يحل مالم يذهب ثلثاه بخلاف ما لو خلط عصير العنب بتقيع الخمر والزبيب وهذا لأن العصر لا يحل بالطبخ مالم يذهب ثلثاه إذا كان وحده فكذلك إذا كان مع غيره لأنه اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة وفي مثله يطلب الموجب للحرمة احتياطاً وذكر المولى في نوادره أن تقيع الخمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخه ثم تقع فيه تمر أو زبيب فإن كان مانعاً فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ التبيذ من مثله فهو معتبر ولا بأس بشربه وإن كان يتخذ التبيذ من مثله لم يحل شربه ما لم يطبخ قبل أن يشتد لأنه في معنى تقيع مطبوخ ولو صب في المطبوخ قدح من تقيع لم يحل شربه إذا اشتد وطلب الموجب للحرمة

على الموجب للحل فهذا مثله ولا يحد في شرب شيء من ذلك ما لم يسكر اما لاختلاف العلماء
 رحمهم الله في اباحة شربه أو لان ثبوت الحرمة الاحتياط وفي الحدود يمتثل للدرة وللإسقاط
 فلا يجب به الحد ما لم يسكر وان خلط الخمر بالبيذ وشربه رجل ولم يسكر فان كانت الخمر
 هي الغالبة حددته وان كان البيذ هو الغالب لم يحد به لنا أن المغلوب يصير مستهلكا بالغالب
 ويكون الحكم للغالب وهذا في الجنسين مجمع عليه والبيذ والخمر جنسان مختلفان فان أحكامهما
 مختلفة فان طبخ الزبيب وحده أو التمر ثم مرس العنب فيه فلا بأس به مادام حلوا فاذا
 اشتد فلا خير فيه وكذلك ان مرس العنب في بيذ العسل فهو بمنزلة عصير خلط ببيذ واشتد
 فان طبخا جميعا حتى ذهب ثلثا العصير ثم اشتد فلا بأس به لان ماهو الشرط في العصير وهو
 ذهاب الثلثين بالطبخ قد وجد والعنب الأبيض والأسود يصبران لا بأس بعصيرهما مادام
 حلوا فاذا اشتد فهو خمر وانما أورد هذا لانه وقع عند بعض العوام أن الخمر من العنب
 الأسود دون الأبيض هذا وان كان لا يشكل على الفقهاء فلرد ما وقع عند العوام كما ذكر
 في الاصطليد بالكاتب الكردي في كتاب الصيد وقد بيناه وما طبخ من التمر والزبيب وعق
 فلا بأس به وقال أبو يوسف رحمه الله أكره الملتقى من الزبيب والتمر وأنهى عنه وهذا قوله
 الأول على ما بينا انه كان يقول أولا كل بيذ يزداد جودة عند ابانه فلا خيار فيه وقد رجع
 عن هذا الى قول أبي حنيفة وقد ذكر رجوعه في روايات أبي حفص رحمه الله وكذلك بيذ
 التمر الملتقى يحمل فيه الراذى وهو شيء يجمونه في بيذ التمر عند الطبخ لتقوى به شدته
 وينتقص من النفخ الذي هو فيه والشدّة بعد الطبخ لا تمنع شربه فكذلك اذا جعل فيه مائة تقوى
 به الشدة فذلك يمنع شربه ويكره شرب دردى الخمر والانتفاع به لان الدردى من كل شيء
 بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذلك بدرديه وهذا لان في الدردى اجزاء الخمر ولو
 وقعت قطرة من خمر في ماء لم يمز شربه والانتفاع به فالدردى أولى والذي روى أن سمرة
 ابن جندب رضي الله عنه كان يتدلك بدردى الخمر في الحمام فقد أنكر عليه عمر رضي الله عنه ذلك
 حتى لعنه على المنبر لما بلغه ذلك عنه وليس لاحد أن يأخذ بذلك بعد ما أنكره عمر رضي الله عنه
 ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا وقال الشافعى رحمه الله يلزمه الحد لان الحد يجب
 بشرب قطرة من الخمر وفي الدردى قطرات من الخمر ولكننا نقول وجوب الحد للزجر
 وانما يشرع الزجر فيما تميل اليه الطباع السليمة والطباع لا تميل الى شرب الدردى بل من

يعتاد شرب الخمر يعاف الدردى فيكون شره كشرب الدم والبول ثم الغالب على الدردى
اجزاء ثفل العنب من القشر وغيره ولو كان الغالب هو الماء لم يجب الحد بشره كما بينا فكذلك
إذا كان الغالب ثفل العنب ولا بأس بأن يحمل ذلك في خل لأنه يصير خلا فان من طبع
الخمر يصير خلا إذا ترك كذلك فإذا غلب عليه الخل أولى أن يصير خلا وخل الخمر حلال
وإذا طبع في الخمر ربحان يقال له سوسن حتى يأخذ ربحها ثم يباع لا يحل لأحد أن يدهن
أو يطيب به لأنه عين الخمر وإن تكافوا لا ذهاب رائحته برائحة شيء آخر غلب عليها والانتفاع
بالخمر حرام قد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة يقول عليه الصلاة والسلام
لعن الله في الخمر عشرة وقال في الجملة من ينفع بها ولا تمتشط المرأة بالخمر في الحمام لأنها في
خطاب تحريم الشرب كالرجل وكذلك في وجوب الحد عليها عند الشرب فكذلك في الانتفاع
بها من حيث الامتشاط وذلك شيء يصنعه بعض النساء لأنه يزيد في ترقيق الشعر وقد صح
عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهي وكذلك لا يحل أن يسقي
الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من يسقيهم لأن الاثم يذني على الخطاب والصبي
غير مخاطب ولكن من يسقيه مخاطب فهو الاثم والاصل فيه حديث ابن مسعود رضي
الله عنه قال إن أولادكم ولدوا على الفطرة فلا تدواوهم بالخمر ولا تمذوهم بها فإن الله تعالى
لم يحمل في رجس شفاء وإنما الاثم على من سقاها ويكره للرجل أن يداوي بها جرحا في
بدنه أو يداوي بها دابته لأنه نوع انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر محرم شرعا من كل وجه
ثم الضرورة لا تتحقق لما بينا أنه لا بد أن يوجد غير ذلك من الحلال ما يعمل عمله في المداواة
وإن غسل الظرف الذي كان فيه الخمر فلا بأس بالانتفاع به ولا بأس أن يحمل فيه النبيذ
والمرجى لأن الظرف كان تنجس بما جعل فيه من الخمر فهو كالأواني تنجس بحمل البول والدم
فيه فيطهر بالنسل وإذا صار طاهرا بالنسل حل الانتفاع به والدليل على أنه يطهر بالنسل
قوله عليه الصلاة والسلام وإنما يفصل الثوب من خمس وذكر فيها الخمر فمرقنا أنه يطهر
الثوب بعد ما يصيبه الخمر بالنسل فكذلك الظروف والذي روي أن النبي عليه الصلاة
والسلام أمر بكسر الدنان وشق الروايا قد بينا أنه كان في الابتداء للمبالغة في الزجر عن
المادة المألوفة ثم قيل في تأويله المراد ما يشرب فيه الخمر حتى لا يمكن استخراجه بالنسل
وتوجد رائحة الخمر من كل ما يحمل فيه فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فهو يطهر بالنسل فلا

يحل كثيره لانه عين . ينتفع به بطريق حلال شرعا قلت فالخمر يطرح فيها السمك والملح
 فيصنع مربى قال لا بأس بذلك اذا تحولت عن حال الخمر وأصل المسئلة أن تحليل الخمر
 بالملاعج جائز عندنا ويحل تناول الخل بعد التخليل وعند الشافعي التخليل حرام بالقاء شئ
 في الخمر من ملح أو خل ولا يحل ذلك الخل قولاً واحداً والتخليل من غير القاء شئ
 فيه بالنقل من الظل الى الشمس أو ايقاد النار بالقرب منه لا يحل عنده أيضاً ولكن اذا تخلل
 فله قولان في اباحة تناول ذلك الخل واحتج في ذلك بما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام
 نهى عن تحليل الخمر وفي رواية نهى أن تتخذ الخمر خلا وفي حديث أبي طلحة رضي الله
 عنه انه كان في حجره خمور ليتامى فلما نزل تحريم الخمر قال ماذا أصنع بها يا رسول الله قال عليه
 الصلاة والسلام أرقها قال أفلا أدخلها قال عليه الصلاة والسلام لا فقد أسره بالاراقة ولو
 كان التخلل جائزاً لارشده الى ذلك لما فيه من الاصلاح في حق اليتامى فلما سألته عن التخلل
 نهاه عن ذلك فلو كان جائزاً لكان الاولى أن يرخص فيه في خمور اليتامى واذا ثبت بهذه
 الاخبار ان التخليل حرام فالصنع المحرم شرعاً لا يكون مؤثراً في الحل كذبح الشاة في غير
 مذهبها ولان الخمر عين محرم الانتفاع بها من كل وجه والتخليل تصرف فيها على قصد
 التمول فيكون حراماً كالبيع والشراء وكما لو اتى في الخمر شيئاً حلوا كالسكر والفانيد حتى صار
 حلوا وهذا لان نجاسة العين توجب الاجتناب وفي التخليل اقتراب منه وذلك ضد المأمور
 به نصاً في قوله عز وجل فاجتنبوه بخلاف الخمر الارقة فانه مبالغة في الاجتناب عنه ثم ما بقي
 في الخمر نجس بملاقاة الخمر اياه وما يكون نجساً في نفسه لا يفيد الطهارة في غيره وعلى هذا
 الحرف تفصيل بين ما اذا أتى فيه شئ وبين ما اذا لم يجعل فيه شئ وهذا بخلاف ما اذا
 تخلل بنفسه لانه لم يوجد هناك تنجيس شئ بالقائه فيه ولا مباشرة فعل حرام في الخمر فهو
 نظير الصيد اذا خرج من الحرم بنفسه حل اصطيداه ولو أخرجه انسان لم يحل ووجب
 رده الى الحرم ومن قتل مورثه يحرم عن الميراث بمباشرة فعل حرام بخلاف ما اذا مات
 بنفسه وحقيقة المني فيه ان من طبع الخمر ان يتخلل بمضى الزمان فاذا تخللت فقد تحولت
 بطبعها وصارت في حكم شئ آخر فأما التخليل فليس بتقليب للمين لانه ليس للعباد تقليب الطباع
 وانما الذي ابيهم احداث المجاورة بين الاشياء فيكون هذا تنجيساً لما يليق في الخمر لا تقليباً للطبع
 الخمر وهو نظير الشاب يصير شيخاً بمضى الزمان وتكليفه لا يصير شيخاً فاذا لم يتبدل طبعه

بهذا التخليل بقي صفة الخمرية فيه وان كان لم يطهر كما اذا أُلقي فيه شيئاً من الحلاوة وهذا بخلاف
جلد الميتة اذا دبغ فان نجاسة الجلد بما اتصل به من الدسومات النجسة والدبغ ازالة لتلك
الدسومة والى العباد الفصل والتمييز بين الاشياء فكان فعله اصلاحاً من حيث انه يميز به الطاهر
من النجس فأما نجاسة الخمر فلعينها لا تغير اتصال بها وانما تنعدم هذه الصفة بتحولها بطبعها ولا
أثر للتخليل في ذلك * وحجتنا في ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال أيما اهاب
دبغ فقد طهر كالخمر يخلل فيحل ولا يقال قد روى كالخمر تخلل فحل لان الروايتين
كالخبرين فيعمل بهما ثم ما رويناه أقرب الى الصحة لانه شبه دبغ الجلد به والدبغ يكون
بصنع العباد لا بطبعه ففرقنا ان المراد بالتخليل الذي يكون بصنع العباد والمعنى فيه ان هذا
صلاح لجوهر فاسد فيكون من الحكمة والشرع أن لا ينهى عما هو حكمة وبيان الوصف أن
الخمر جوهر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة لصفة الخمرية ففرقنا انه
اصلاح له وهو كدبغ الجلد فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز ييمه ولو كانت النجاسة بما
اتصل به من الدسومات لجوز ييمه كالدسومات النجسة ولكن الدبغ اصلاح له من حيث
انه يبعثه عن التثنية والفساد فكان جائزاً شرعاً ولا معنى لما قال ان هذا افساد في الحال لما
يلقى فيه لان هذا موجود في دبغ الجلد فانه افساد لما يجمل فيه من الشب والقرظ وهذا
اصلاح باعتبار ما آله والعبرة للمآل لا للحال فان القاء البذر في الارض يكون اتلافاً للبذر في
الحال ولكنه اصلاح باعتبار ما آله وبهذا يتبين أن التخليل ليس بتصرف في الخمر على قصد
تمول الخمر بل هو اتلاف لصفة الخمرية وبين تمول الخمر واتلاف صفة الخمرية منافاة فما
كان الاقتراب من البين لاتلاف صفة الخمرية الا نظير الاقتراب منها لاراقة العين وذلك
جائز شرعاً ونحن نسلم أن تقليب الطباع ليس الى العباد وانما اليهم احداث المجاورة ولكن
احداث المجاورة بين الخل والخمر بهذه الصفة يقوى على اتلاف صفة الخمرية بتحولها الى طبع
الحل في أسرع الاوقات فكان هذا أقرب الى الجواز من الامسك واذا جاز الامسك الى
أن يتخلل فالتخليل أولى بالجواز وأما اذا أُلقي فيه شيئاً من الحلاوة فذلك ليس باتلاف لصفة
الخمرية لانه ليس من طبع الخمر أن يصير حلواً ففرقنا أن معنى الشدة والمرارة قائم فيه
وان كان لا يظهر لغلبة الحلاوة عليه فأما من طبع الخمر أن يصير خلا فيكون التخليل اتلافاً
لصفة الخمرية كما بينا* يوضحه ان من وجهه فلعينه احداث المجاورة ومن وجهه اتلاف لصفة

الخميرة كما قلنا فيوفر حظه عليها فيقول لا اعتبار جانب احداث المجاورة لا يحل بالقاء شيء من
الحلاوات فيه ولا اعتبار جانب اتلاف صفة الخميرة يحل التخليل فاما ما روى من النهي عن
التخليل فالمراد أن يستعمل الخمر استعمال الخل بأن يؤتدم به ويصطبغ به وهو نظير ما روى
أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وإن اتخذ الدواب كراسي
والمراد الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله قال عدى
ابن حاتم رضي الله عنه ما عبدناهم قط قال النبي صلى الله عليه وسلم أليس كانوا يأمرسون وينهون
فيطيعونهم قل نعم فقال عليه الصلاة والسلام هو ذاك قد فسر الاتخاذ بالاستعمال وفي حديث
أبي طلحة ذكر بعض الرواة أن لا أخلاها قال نعم وإن صح ما روى فأنما نهى عن التخليل في
الابتداء للزجر عن العادة المألوفة فقد كان يشق عليهم الانزجار عن العادة في شرب الخمر فأمر
النبي صلى الله عليه وسلم بآراقة الخمر ونهى عن التخليل لذلك كما أمر بقتل الكلاب للمبالغة
في الزجر عن العادة المألوفة في اقتناء الكلاب ثم كان لا يأمن عليهم أن ينفوا في خمر اليتامى
اذ لم يبق بأيديهم شيء من الخمر فأمر في خمر اليتامى أيضا بالآراقة للزجر والواجب على
الوصي المنع من افساد مال اليتيم لا اصلاح ما فسد منه (ألا ترى) ان شاء اليتيم اذا ماتت
لا يجب على الوصي دبح جلدتها وإن كان لو فعله جاز فكذلك لا يجب عليه التخليل وإن كان
لو فعله كان جائزا اذا ثبت جواز التخليل فكذلك جواز اتخاذ المربي من الخمر بالقاء الملح
والسمك فيه لانه اتلاف لصفة الخميرة كما في التخليل والذي روى عن عمر رضي الله عنه انه
نهى عن ذلك يعارضه ما روى أن ابن عباس رضي الله عنه سئل عن ذلك فقال لا بأس به ثم
تأويل حديث عمر رضي الله عنه مثل ما بينا من تأويل الحديث المرفوع انه نهى عن ذلك
على طريق السياسة للزجر ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها لان الله تعالى سماها رجسا
فيقتضى ذلك بنجاسة العين وفساد المالية والتقوم كما في الميتة والدم ولحم الخنزير وقد أمر بالاجتناب
عنها فافتضى ذلك أن لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التمول بحال وفي الحديث أن أبا
حامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر كل عام فأهدى له في العام التي
حرمت فيه فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لي في خمرك قال خذها
وبها وانفع بثمرها في حاجتك فقال عليه الصلاة والسلام يا أبا حامر ان الذي حرم شربها حرم
بمعها وأكل ثمنها وسئل ابن عمر رضي الله عنه عن بيع الخمر وأكل ثمنها فقال قاتل الله اليهود

حرمت عليهم الشجوم فجلوها وباعوها وأكلوا ثمنها وإن الذي حرم الشرب حرم بيعها وأكل ثمنها ومن لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بآثمها ومشتريها فإن صنع الخمر في صرفه ثم طبخ لم يحل أكله ولا يحل هذا الصنع لأن فيه استعمال الخمر كاستعمال الخل وقد بينا أن هذا منهي عنه ثم الطبخ في الخمر لا يحلها ولا يغير الحكم الثابت فيها كما لو طبخها لافي صرفه ولكن لا يحد من شرب تلك المرقعة لأن الغالب عليها غير الخمر وقد بينا أن المعتبر هو الغالب في حكم الحد ولأن وجوب الحد بشرب الخمر والمرقة تؤكل مع الطعام والاكل غير الشرب ولهذا لا نوجب الحد في الدردى لأنه إلى الأكل أقرب منه إلى الشرب ويكره الاحتقان بالخمر والاقطار منها في الاحليل ولاحد في ذلك أما الاستشفاء بعين الخمر فقد بينا أنه لا يحل عندنا والشافعي يجوز ذلك إذا أخبره عدلان أن شفاؤه في ذلك ولاحد عليه لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله في إباحة هذا الفعل والحاجة إلى التداوى ثم ما يقطر في احليله لا يصل إلى جوفه ولهذا لا يفطره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والحنفية وإن كانت مفطرة فالحد لا يلزمه فيما يصل إلى جوفه من أسافل البدن لأن الحد للزجر والطبع لا يميل إلى ذلك والتمر يطبخ ويطبخ معه الكشونا فنبذ فلا بأس به لأن ما يطبخ معه يزيد في شدته وقد بينا أن الشدة لا توجب الحرمة في المطبوخ من التمر ولو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز كرهت أكله لأن الدقيق تنجس بالخمر والعجين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل أكله ولو صب الخمر في حنطة لم يؤكل حتى تفسل لأنها تنجست بالخمر فإن غسل الحنطة وطحنها ولم يوجد فيها طعم الخمر ولا ريحها فلا بأس بأكلها لأن النجاسة كانت على ظاهرها وقد زالت بالفسل بحيث لم يبق شيء من آثارها فهو ومالو تنجست ببول أو دم سواء فإن تشربت الخمر في الحنطة فقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف تفسل ثلاث مررات وتجفف في كل مرة فتطهر وعند محمد رحمه الله لا تطهر بحال لأن الفسل إنما يزيل ما على ظاهرها فاما ما تشرب فيها فلا يستخرج إلا بالمصر والمصر في الحنطة لا يتأني وهو إلى القياس أقرب وما قاله أبو يوسف أرفق بالناس لأجل البلوى والضرورة في جنس هذا فإن هذا الخلاف في فصول منها التروى إذا تشرب البول فيه والروح والآجر والخزف الجديد والنمل في الحمام وما أشبه ذلك فإن للتجفيف أثرا في استخراج ما تشرب منه فيقام التجفيف في كل مرة مقام المص في ما يتأني فيه المص فيحكم بطهارته ويكره أن يسقى الدواب الخمر لأنه نوع انتفاع بالخمر واقترب

منها على قصد التمول ولذلك يكره للمسلم أن يسقيها أو المسكر الذي كما لا يحل له أن يشربها وقد امن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر ساقيتها كما لعن شاربها وان كان لرجل دين على رجل فقضاءه من ثمن خمر أو خنزير لم يحل له أن يأخذه الا أن يكون الذي عليه الدين كافرا فلا بأس حينئذ أن يأخذهما منه لأنها مال متقوم في حق الكافر فيجوز بيعه ويستحق البائع ثمنه ثم المسلم يأخذ ملك مديونه بسبب صحيح وما يأخذه عوض عن دينه في حقه لان ثمن الخمر فاما بيع الخمر من المسلم فباطل والتمن غير مستحق له بل هو واجب الرد على من أخذ منه وصاحب الدين ليس يأخذ ملك مديونه بل ملك الغير الحاصل عنده بسبب فاسد شرعا فيكون هو بهذا الاخذ مقرررا الحرمة والفساد وذلك لا يحل ولا بأس ببيع العصير ممن يجمعه خمر لان العصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه وأكل ثمنه ولا فساد في قصد البائع انما الفساد في قصد المشتري ولا زرع وازرة وزر أخرى (ألا ترى) أن بيع الكرم ممن يتخذ الخمر من عينه جائز لا بأس به وكذلك بيع الارض ممن يفرس فيها كرما ليتخذ من عنبه الخمر وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله استحسنانا لان بيع العصير والغنم ممن يتخذ خمر اعانة على المعصية وتمكين منها وذلك حرام واذا امتنع البائع من البيع تعذر على المشتري اتخاذ الخمر فكان في البيع منه تهيبج الفتنة وفي الامتناع تسكينها ومن اهراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لان الخمر ليس مال متقوم في حق المسلم واتلاف ما ليس بمال متقوم لا يوجب الضمان كاتلاف الميتة وهذا لان الضمان انما يجب جبرا لما دخل على المتلف عليه من نقصان المالية وان كان سكر أو طلاء قد طبخ حتى ذهب ثلثه أو ربه فأهراقه رجل فعليه قيمته عند أبي حنيفة ولا شيء عليه في قول أبي يوسف ومحمد وهذا بناء على اختلافهم في جواز البيع فان أبا حنيفة لما جوز البيع في هذه الاشربة كانت المالية والتقوم فيها ثابتة فقال انها مضمونة على المتلف ولكن بالقيمة لا بالمثل لانه ممنوع من تملك عينها وان كان لو فعل ذلك جاز وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشربة كما لا يجوز بيع الخمر فلا يجب الضمان على متلفها أيضا وفي الكتاب قال قلت من أين اختلفا قال الخمر حرام وهذا ليس كالخمر انما هو شيء نكرهه نحن ومعنى هذا أن حرمة الخمر ثبتت بالنص فتعمل في اسقاط المالية والتقوم وحرمة هذه الاشربة لم تكن بنص مقطوع به فلا تسقط المالية والتقوم به فان غصب من مسلم خمر افصارت في يده خلا ثم وجدها صاحبها

فهو أحق بها لان العين كانت مملوكة له والعين باقية بعد التخلل والكلام في هذا وفي جلد الميتة اذا دبغه الفاصب قد بيناه في كتاب الفصب ولا بأس بطعام الجوس وأهل الشرك ما خلا الذبائح فان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل ذبائح المشركين وكان يأكل ماسوى ذلك من طعامهم فانه كان يجب دعوة بعضهم تأليفهم على الاسلام فاما ذبائح أهل الكتاب فلا بأس بها لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حلال لكم ولا بأس بالاكل في أواني الجوس ولكن غسلها أحب الى وأنظف لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن طبخ المرقعة في أواني المشركين فقال عليه الصلاة والسلام اغسلوها ثم اطبخوها فيها ولان الآية تتخذ مما هو طاهر والاصل فيها الطهارة الا أن الظاهر انهم يعملون فيها ما يصنعونه من ذبائحهم فيستحب غسلها لذلك وان ترك ذلك وتمسك بالأصل لم يضره وهو تغيير الصلاة في سراويل الجوس وقد بيناه في كتاب الصلاة ولا بأس بالجبن وان كان من صنعة الجوس لما روى أن غلاما لسلطان رضى الله عنه أنه يوم القادسية بسلة فيها جبن وخبز وسكين فجعل يقطع من ذلك الجبن لاصحابه فإما كلونه ويخبرهم كيف يصنع الجبن ولان الجبن بمنزلة اللبن ولا بأس بما يجلبه الجوس من اللبن انما لا يحمل ما يشترط فيه الذكاة اذا كان المباشر له مجوسيا أو مشركا والزكاة ليست بشرط لتناول اللبن والجبن فهو نظير سائر الاطعمة والاشربة بخلاف الذبائح وهذا لان الذكاة انما تشترط فيما فيه الحياة ولا حياة في اللبن وقد بينا ذلك في النسكاح وعلى هذا الاصل الشاة اذا ماتت وفي ضرعها لبن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يتنجس اللبن بموتها وعلى قول الشافعي يتنجس لان اللبن عنده حياة وعند أبي يوسف ومحمد يتنجس بتنجس الوعاء بمنزلة لبن صب في قصعة نجسة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لو كان اللبن يتنجس بالموت لتنجس بالحلب أيضا فان ما أئين من الحى ميت فاذا جاز أن يحلب اللبن فيشرب عرفنا أنه لا حياة فيه فلا يتنجس بالموت ولا بنجاسة وعائه لانه في معدنه ولا يعطى الشئ في معدنه حكم النجاسة (ألا ترى) ان في الاصل اللبن انما يخرج من موضع النجاسة قال الله تعالى من بين فرت ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وعلى هذا أنفحة الميتة عند أبي حنيفة رحمه الله طاهرة مائلة كانت أو جامدة بمنزلة اللبن وعند الشافعي نجسة العين وعند أبي يوسف ومحمد ان كانت مائلة فهي نجسة بنجاسة الوعاء كاللبن وان كانت جامدة فلا بأس بالانتفاع بها بعد الفسل لان بنجاسة الوعاء لا يتنجس باطنها وما على ظاهرها يزول بالفسل وأشار لابي حنيفة

رحمه الله في الكتاب الى حرف فقال لانها لم تكن أنفحة ولا لبنا وهي ميتة ولا يضرها موت الشاة يعني ان اللبن والانفحة تنفصل من الشاة بصفة واحدة حية كانت الشاة أو ميتة ذبحت أو لم تذبح فلا يكون لموت الشاة تأثير في اللبن والانفحة وعلى هذا لو ماتت دجاجة فوجد في بطنها بيضة فلا بأس بأكل البيضة عندنا وعنده ان كانت صلبة فكذلك وان كانت لينة لم يحز الانتفاع بها كاللبن والانفحة على أصله ولو سقى شاة خمرًا ثم ذبحت ساعتئذ فلا بأس بلعنها وكذلك لو حلب منها اللبن فلا بأس بشربه لان الخمر صارت مستهلكة بالوصول الى جوفها ولم تؤثر في لحمها ولا في لبنها وهي على صفة الخمرية بحالها فلذا لا بأس باكل لحمها وشرب لبنها ولو صب رجل خاية من خمر في نهر مثل الفرات أو أصفر منه ورجل أسفل منه فرت به الخمر في الماء فلا بأس بان يشرب من ذلك الماء الا أن يكون يوجد فيه طعمها أو ربحها فلا يحل له حينئذ بخلاف ما لو وقعت قطرة من خمر في اناء فيه ماء لان ماء الاناء قد تنجس فلا يحل شربه وان كان لا يوجد فيه طعم الخمر وأما الفرات فلا يتنجس اذ لم يتغير طعمه ولا رائحته بما صب فيه لقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه والمراد الماء الجاري ثم ما صب في الفرات يصير مغلوبا مستهلكا بالماء فما يشربه الرجل ماء الفرات ولا بأس بشرب ماء الفرات الا اذا كان يوجد فيه ريح الخمر أو طعمها فيستدل بذلك على وجود عين الخمر فيها شربه والصحيح من المذهب في الجيفة الواقعة في نهر يجري فيه الماء أنه ان كان جميع الماء أو أكثره يجري على الجيفة فذلك الماء نجس وان كان أكثره لا يجري على الجيفة فهو طاهر لان الأقل يجعل تبعا للاكثر فيما تم به البسوى واذا خاف المضطر الموت من العطش فلا بأس بان يشرب من الخمر ما يرد عطشه عندنا وقال الشافعي لا يحل شرب الخمر للعطش لان الخمر لا ترد العطش بل تزيد في عطشه لما فيها من الحرارة ولكننا نقول لا بأس بذلك لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه الآية فان كانت في الميتة ففيها بيان ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة الثابتة بالشرع وحرمة الخمر ثابتة بالشرع كحرمة الميتة ولحم الخنزير ولا بأس بالاصابة منها عند تحقق الضرورة بقدر ما يدفع الهلاك به عن نفسه وشرب الخمر يرد عطشه في الحال لان في الخمر رطوبة وحرارة فالرطوبة التي فيها ترد عطشه في الحال ثم بالحرارة التي فيها يزداد العطش في الثاني والى أن يهيج ذلك به ربما يصل الى الماء فمرقنا انه يدفع الهلاك به عن نفسه ولا يحل له أن يشرب

منها الى السكر لان الثابت للضرورة يتقدر بقدر الضرورة فان سكر نظرنا فان لم يزد على ما يسكن عطشه فلا حد عليه لان شرب هذا المقدار حلال وهو وان سكر من شرب الحلال لا يلزمه الحد كما لو سكر من اللبن أو البنج وان استكثر منه بعد ما سكن عطشه حتى سكر فعليه الحد لان بعد ما سكن عطشه وهو غير مضطر فالقليل والكثير منها سواء في حكمه فقدر ما شرب بعد تسكين العطش حرام عليه وذلك يكفي في ايجاب الحد عليه وكذلك الذبيذ اذا شرب منه فوق ما يجزئه حتى سكر لما بينا أن السكر من الذبيذ موجب للحد كشرب الخمر ولا ضرورة له في شرب القدرح المسكر فعليه الحد لذلك واذا كان مع رقيق له ماء كثير فابى أن يسقيه حل له أن يقاتله عليه بما دون السلاح لان الماء محرز بملوك لصاحبه بمنزلة الطعام الا أن الماء في الاصل كان مباحا مشتركا وذلك الاصل بقي معتبرا بعد الاحراز حتى لا يتعلق القطع بسرقة فلا اعتبار اباحة الاصل قلنا يقاتله بما دون السلاح ولو كان مملوكا له في الحال له أن يقاتله عليه بالسلاح لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل بالسلاح من اذا قتله كان شهيدا وفي الماء المباح اذا منعه منه قتاله بالسلاح وقد بينا ذلك في كتاب الشرب فاما في الطعام فلا يحل له أن يقاتله ولكنه ينصبه اياه ان استطاع فإيا كاه ثم يعطيه منه بعد ذلك لانه ما كان للمضطر حق في هذا الطعام قط ولكن الطعام ملك لصاحبه فهو بمنع النير من ملكه وذلك مطلق له شرعا فلا يجوز لاحد أن يقاتله على ذلك ولكن المضطر يخاف الهلاك على نفسه وذلك مبيح له تناول من طعام الغير بشرط الضمان وهو انما يتأني بفعل مقصور على الطعام غير متمدد الى صاحبه والمقصود على الطعام الاخذ فاما القتال فيكون مع صاحب الطعام لا مع الطعام فلم هذا لا يقاتله بالسلاح ولا يغيره فان كان الرقيق الذي معه الماء يخاف على نفسه الموت ان لم يحرز ماء فانه يأخذ منه بعضه ويترك بعضه لان الشرع ينظر للكل وانما يحل للمضطر شرعا دفع الهلاك عن نفسه بطريق لا يكون فيه هلاك غيره وفي أخذ جميع الماء منه هلاك صاحب الماء لقلته بحيث لا يدفع الهلاك الا عن أحدهما فليس له أن يأخذه من صاحب الماء لان حقه في ملكه مقدم على حق غيره ثم ذكر بعد هذا مسائل قد بينا أكثرها في الحدود فقال يضرب الشارب الحد بالسوط في ازار وسراويل ليس عليه غيرها لان جنابته مغلفة كجنابة الزاني فينزعه عنه ثيابه عند اقامة الحد عليه ليخلص الالم الي بدنه والمرأة في حد الشرب كالرجل على قياس حد الزنا ويفرق الضرب على

أعضائها كما في حق الرجل الا انها لا تجرد عن ثيابها لان بدنها عورة وكشف العورة حرام ولكن ينزع عنها الحشوا والفرولكي يخلص الالم الى بدنها فان لم يكن عليها غير جبة محشوة لم ينزع ذلك عنها لان كشف العورة لا يحل بحال وكذلك لا يطرح عنها خمارها وتضرب قاعدة ليكون أستر لها كذا قال على رضى الله عنه يضرب الرجال قياما والنساء قعودا والاصل في حد الشرب ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشارب خمر وعنده أربعون رجلا فأمرهم أن يضربوه فضربوه كل رجل منهم بنعليه فلما كان زمان عمر رضى الله عنه جعل ذلك ثمانين سوطا والخبر وإن كان من أخبار الآحاد فهو مشهور وقد تأكد باتفاق الصحابة رضى الله عنهم انما العمل به في زمن عمر رضى الله عنه فانه جعل حد الشرب ثمانين سوطا من هذا الحديث لانه لما ضربه كل رجل منهم بنعليه كان السكل في معنى ثمانين جلدة والاجماع حجة موجبة للعلم فيجوز اثبات الحد به وفيما يجب عليه الحد بالسكر فحد السكر الذي يتعلق به الحد عند أبي حنيفة أن لا يعرف الارض من السماء ولا الانثى من الذكر ولا نفسه من حمار وعند أبي يوسف ومحمد ان يختلط كلامه فلا يستقر في خطاب ولا جواب واعتبرا العرف في ذلك فان من اختلط كلامه بالشرب يسمى سكران في الناس وتأيد ذلك بقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر النهاية فقال في الاسباب الموجبة للحد تعتبر النهاية كما في السرقة والزنا ونهاية السكر هذا أن يغلب السرور على عقله حتى لا يميز شيئا عن شيء واذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور ولا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة المدم والحدود تندري بالشبهات ولهذا وانقهما في السكر الذي يحرم عنده الشرب اذ المعتبر اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيه يندري بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط وأيد هذا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من بات سكران بات عروس الشيطان فعليه أن يغتسل اذا أصبح وهذا اشارة الى أن السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وأكثر مشايخنا رحمهم الله على قولها وحكى ان أئمة بلخ رحمهم الله اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران حتى يحكى ان أميرا ببلخ أتاه بعض الشرط بسكران فأمره الأمير أن يقرأ قل يا أيها الكافرون فقال السكران للأمير اقرأ انت سورة الفاتحة أولا فلما قال الأمير الحمد لله رب العالمين فقال قف فقد أخطأت من وجهين تركت التمود عند افتتاح القراءة وترك التسمية

وهي آية من الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء فحجل الأمير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول له أمرتك أن تأتي بسكران فجئتني بمقري بلخ وإذا شهد عليه الشهود بالشرب وهو سكران حبسه حتى يصحو لأن ما هو المقصود لا يتم بأقامة الحد عليه في حال سكره وقد بينا هذا والمملوك فيما يلزمه من الحد بالشرب كالحر إلا أن على المملوك نصف ما على الحر لقوله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب ولا حد على الذي في شيء من الشراب لأنه يمتد إباحة الشرب واعتقاد الحرمة شرط في السبب الموجب للحد وهذا لأن الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه وبدون اعتقاد الحرمة لا يتحقق هذا ثم قد بينا أن حكم الخطاب قاصر عنهم في أحكام الدنيا لانا أمرنا أن نتركهم وما يمتدون ولهذا بقي الحظر ما لا يتقوما في حقهم ولهذا قلنا المجوسى إذا تزوج أمه ودخل بها لم يلزمه الحد وإن كان يقيم عليه الحد بالزنا ولا يحمد المسلم بوجود ربح الحظر منه حتى يشهد الشهود عليه بشربها أو يقر لأن ربح الحظر شاهد زور فقد يوجد ربح الحظر من غير الحظر فإن من استكثر من أكل السفرجل يوجد منه ربح الحظر ومنه قول قول القائل

يقولون لى أنت شربت مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفرجل

وقد توجد رائحة الحظر ممن شربها مكرها أو مضطرا الدفع المطش فلا يجوز أن يمتد ربحها في إقامة الحد عليه ولو شهد عليه واحد أنه شربها وآخر أنه قامها لم يحد لأن من شربها مكرها أو مضطرا قد بقي الحظر فسقط اعتبار شهادة الشاهد وإنما بقي على الشرب شاهد واحد وكذلك لو شهد على الشرب والربح منه موجود فاختلغا في الوقت لأن الشرب فعل فمند اختلافهما في الوقت يكون كل واحد منهما شاهدا بفعل آخر وكذلك لو شهد أحدهما أنه شربها وشهد الآخر أنه أقر بشربها فإنه لا معتبر بالشهادة على الإقرار بالشرب لأنه لو أقر ثم رجع لا يقيم عليه الحد ولأن الشهادة قد اختلفت فاحدهما يشهد بالفعل والآخر بالقول وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكران من الحظر وشهد الآخر أنه سكران من السكر فأنما شهد كل واحد منهما بفعل آخر ولا يقال ينبغي أن يقيم عليه الحد لما يرى من سكره لأنه قد يكون سكران من غير الشرب أو من الشرب بالإنجاء أو الإكراه على الشرب أو كان شرب على قصد التداوى وقد بينا أن ذلك غير موجب للحد عليه ولا يحد بأقراره في حال سكره من الحظر لأن السكران لا يثبت على كلام واحد ولكنه يتكلم بالشيء وبضده والإصرار على

الاقرار بالسبب لا بد منه لا يجاب حد الخمر ولو أقر عند القاضي انه شرب أمس خمر لم يحد أيضا وإنما يحد اذا أتاه ساعة شرب والريح يوجد منه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد يؤخذ باقراره متى جاء مثل حد الزنا وقد بينا هذه المسألة في كتاب الحدود بالبينه والافرار جميعا واذا أكره علي شرب الخمر لا يحد لان الشرب في حال الاكراه مباح له على ما بينا ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة ولان الحد مشروع لازجر وقد كان منزجرا حين لم يقدم علي الشرب ما لم تتحقق الضرورة بالا كراه واذا أسلم الحربي وجاء الي دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل أن يعلم انها محرمة عليه لم يحد لان الخطاب لم يبلغه فلا يثبت حكم الخطاب في حقه وهذا بخلاف المسلم المولود في دار الاسلام اذا شرب الخمر ثم قال لم أعلم انها حرام لان حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين في دار الاسلام فالظاهر يكذب المولود في دار الاسلام فيما يقول والظاهر لا يكذب الذي جاء من دار الجرب فيما يقول فيعذر بجهله ولا يقام عليه الحد بخلاف ما اذا زنى أو شرب أو سرق فانه يقام عليه الحد ولا يعذر بقوله لم أعلم لان حرمة الزنا والسرقه في الاديان كلها فالظاهر يكذبه اذا قال لم أعلم بحرمتها ولان حد السرقة والزنا مما تجوز اقامته على الكافر في حال كفره وهو الذي فبعد الاسلام أولى أن يقام بخلاف حد الخمر ولان حد الزنا والسرقة ثبت بنص يتلى وحد الخمر بخبر يروى فكان أقرب الي الدرء من حد الزنا والسرقة ويستوى في حد الزنا ان طأعته المرأة على ذلك في دار الاسلام أو اكرهها لان حرمة الزنا في حقها جميعا قد اشتهرت واذا شرب قوم نبذا فسكر بعضهم دون بعض حد من سكر لان مشروب بعضهم غير مشروب البعض فيعتبر في حق كل واحد منهم حاله كانه ليس معه غيره (ألا ترى) أن القوم اذا سقوا خرا على مائدة فن علم انه خمر لزمه الحد ومن لم يعلم ذلك منهم لم يلزمه الحد والمحرم في حد الخمر كالحلال لانه لا تأثير للمحرم والاحرام في اباحة الشرب ولا في المنع من اقامة هذا الحد واذا قذف السكران رجلا حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ويجلس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد للسكران حد القذف في معنى حق البعاد وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بقذفه لانه مع سكره مخاطب (ألا ترى) أن بعض الصحابة رضي الله عنهم أخذ حد الشرب من القذف على ما روى عن علي رضي الله عنه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله ثمانون جلدة واذا شرب الخمر في نهار رمضان حد حد الخمر ثم يجلس حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر

لا فطاره في شهر رمضان لان شرب الخمر ملزم للحد ومهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب التعزير ولو كان الحد اقوى من التعزير فيبتدأ باقامة الحد عليه ثم لا يوالي بينه وبين التعزير لكي يؤدي الى الاتلاف والاصل فيه حديث على رضي الله عنه انه اتى بالنجاشي الخارثي قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى اذا كان الغد أخرجه فضر به عشرين سوطا وقال هذا لجراءك على الله وافطارك في شهر رمضان رجل ارتد عن الاسلام ثم اتى به الامام وقد شرب خمر او سكر من غير الخمر او سرق او زنا ثم تاب وأسلم فانه يحذف جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحذف فيه ما لان المرتد كافر وحد الخمر والسكر لا يقيم على أحد من الكفار لما بينا انه يعتد اباحة سببه فاذا كان ارتكابه سببه في حال يعتد اباحته لا يقيم ذلك عليه فاما حد الزنا والسرقة فيقام على الكافر لاعتقاده حرمة سببه فيقام على المرتد بعد اسلامه أيضا كالذي اذا باشر ذلك ثم أسلم وان لم يتب فلا حد عليه في شيء من ذلك غير حد القذف لان حد الزنا والسرقة خالص حق الله تعالى وقد صارت مستحقة لله تعالى فانه يقتل على رده ومتى اجتمع في حق الله تعالى النفس ومادونها يقتل ويأخذ ماسوى ذلك وأما حد السرقة فقيه معنى حق العبد فيقام عليه وبضمن السرقة لحق المسروق منه فاذ شرب وهو مسلم فلما وقع في يد الامام ارتد ثم تاب لم يحذف وان كان زنا أو سرق أقيم عليه الحد لان ما عترض من الردة يمنع وجوب حد الخمر والسكر عليه فيمنع بقاءه ولا يمنع وجوب حد الزنا والسرقة فكذلك لا يمنع البقاء وقد قال في آخر الكتاب اذا ارتد عن الاسلام ثم سرق أو زنا أو شرب الخمر أو سكر من غير الخمر ثم تاب وأسلم لم يحذف في شيء من ذلك الا في القذف فان لم يتب لم يبق عليه أيضا شيء من الحدود غير حد القذف ويقتل وان أخذه وهو مسلم شاربا خمر او زانيا أو سارقا فلما وقع في يدك ارتد عن الاسلام فاستتبته فتاب أقيم عليه الحدود الا حد الخمر وهذه الرواية تخالف الرواية الاولى في فصل واحد وهو انه اذا زنا أو سرق في حال رده لا يقيم عليه الحد بعد توبته كما لا يقيم قبل توبته لان المرتد بمنزلة الحربى فانه اعتقد محاربته لو تمكن منها والحربى اذا ارتكب شيئا من الاسباب الموجبة للحد ثم أسلم لا يقيم عليه الحد فكذلك المرتد وفرق على هذه الرواية بين هذا وبين ما اذا زنا أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم فقال هناك حين ارتكب السبب ما كان حرييا للمسلمين فيكون مستوجبا للحد ولم يزل تمكن الامام من اقامته عليه بنفس الردة الا انه كان لا يشتغل به قبل توبته لاستحقاق نفسه بالردة

وقد انعدم بالاسلام فلماذا يقام عليه وتزويج السكران ولده الصغير وهبته وما أشبه ذلك من تصرفاته قولاً أو فعلاً صحيحاً لأنه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينعدم عقله إنما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء كان شرب مكرهاً أو طائماً فاما اذا شرب البنج أو شيئاً حلوا فذهب عقله لم يقع طلاقه في تلك الحالة لأنه بمنزلة الممتوه في التصرفات وان شهد رجلان على شهادة سكران أو شهد السكران على شهادة رجلين لم يصح ذلك من قبل أنه رجل فاسق وأنه سكران لا يستقر على شيء واحد فيما يخبر به ولهذا لو ارتد في حال سكره لا يبين منه أمراته استحسنانا قال لا أظن سكرانا ينفلت من هذا واشباهه وقد بينا هذا في السير واذا أتى الامام برجل شرب خمرًا وشهد به عليه شاهدان فقال إنما أكرهت عليها أو قال شربتها ولم أعرفها أقيم عليه الحد لان السبب الموجب للحد قد ظهر وهو يدعي عذراً مستقطاً فلا يصدق على ذلك بيينة اذ لو صدق عليه من غير بيينة لانسد باب اقامة حد الخمر أصلاً وهذا بخلاف الزاني اذا ادعى النكاح لأنه هناك ينكر السبب الموجب للحد فبالنكاح يخرج الفعل من أن يكون زناً محضاً وهنا بعد الاكراه والجهل لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر إنما هذا عذر مبسوط فلا يثبت الا بيينة يقيمها على ذلك ويكره للرجل أن يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى أن يأكل المسلم على مائدة يشرب عليها الخمر ولان في ذلك تكثير جمع الفسقة واظهار الرضا بصنيعهم وذلك لا يحل للمسلم في عشر دواريق عصير عنب في قدر ثم يطبخ فيغلي فيقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد حتى جمع قدر دورق فانه يطبخ حتى يبق ثلاث دواريق ثلث الباقي لان ما أخذه من الزبد انتقص من أصل العصير فيسقط اعتباره في الحساب فظهر ان الباقي من العصير تسعة دواريق فانما يصير مثلاً اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثلاثة دواريق وان نقص منه دورق آخر في ذلك الغليان فكذلك الجواب لان ما نقص بالغليان في معنى الداخل فيما بقي فلا يصير ذلك كان لم يكن وانما يلزمه الطبخ الى أن يذهب ثلثا العصير ولو صب رجل في قدر عشرة دواريق عصير وعشرين دورقاً ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية اثناسعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذهب هو الماء فقط فعليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثا العصير ويبقى ثلثه وهو سبع الجملة وان كانا يذهبان بالغليان معاً طبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا

العصير وثلاثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء وإذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه مليقا فان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وإن صنعته بعد ما غلى فتغير عن حال العصير فلا خير فيه لأنه لما غلى واشتد صار محرما والمليق المتخذ من عين المحرم لا يكون حلالا كالتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنع المليق من عصير خلال وإذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان كان أعاد عليه الطبخ قبل أن يغل أو يتغير عن حال العصير فلا بأس به لأن الطبخ في دفعتين إلى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة سواء وإن صنعته بعد ما غلى وتغير عن حال العصير فلا خير فيه لأن الطبخ في المرة الثانية لاقى شيئا محرما فهو بمنزلة خمر طبخ حتى ذهب ثلثاه به وإذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلاثة أخماسه ثم قطع عنه النار فلم يزل حتى ذهب منه تمام الثلثين فلا بأس به لأنه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي منه من الحرارة بعد ما قطع عن النار أثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما لو برد قبل أن يصير مثلثا لأن الغليان بعد ما انقطع عنه أثر النار لا يكون إلا بعد الشدة وحين اشتد فقد صار محرما بنفسه ولأن الغليان بقوة لا ينقص منه شيئا بل يزيد في رقتة بخلاف الغليان بقوة النار فان شرب الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب عشره فلا حد عليه إلا أن يسكر لما بينا أنه ذهب بالطبخ شيء فيخرج من أن يكون خمر وفي غير الخمر من الاشربة لا يجب الحد إلا بالسكر وإذا استعط الرجل بالخمر أو اكتحل بها أو اقتطرها في أذنه أو داوى بها جائقة أو آفة فوصل إلى دماغه فلا حد عليه لأن وجوب الحد يعتمد شرب الخمر وهو بهذه الافعال لا يصير شارباً وليس في طبعه ما يدعو إلى هذه الافعال لتقع الحاجة إلى شرع الزاجر عنه ولو عجن دواء بخمر ولته أو جعلها أحد اخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب فلا حد عليه وإن كانت الخمر هي الغالبة فانه يحذر لأن المغلوب يصير مستهلكا بالغالب إذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب والله أعلم بالصواب

باب التعزير

(قال رحمه الله) ذكر عن الشعبي رحمه الله قال لا يبلغ بالتعزير أربعون سوطا وبه أخذ

أبو حنيفة ومحمد رهما الله قال لان الاربعين سوطا أدنى ما يكون من الحد وهو حد العيب في القذف والشرب وقال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهذا قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان أدنى الحد ثمانون سوطا وحد العبد نصف الحر وليس بمحد كامل وهذا مروى عن محمد أيضا وعن أبي يوسف انه يجوز أن يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا وهذا ظاهر على الاصل الذي بينا وأما تقدير النقصان بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عادته انه كان يجمع في اقامة الحد والتعزير بين خمسة أسواط ويضرب دفعة فأنما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة أسواط واذا أخذ الرجل مع المرأة وقد أصاب منها كل محرم غير الجماع عزر بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا في كتاب الحدود أن كل من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر ثم رأى في مقدار ذلك الى الامام ويبني ذلك على قدر جريمته وهذه جريمة متكاملة فلماذا قدر التعزير فيها بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا أن الضرب في التعزير أشد منه في الحدود لانه دخله تخفيف من حيث نقصان العدد وانه ينزع ثيابه عند الضرر ويضرب على ظهره ولا يفرق على أعضائه انما ذلك في الحدود واذا نكب السارق النكب وأخذ المتاع فأخذ في البيت أو أخذ وقد خرج بمتاع لا يساوي عشرة دراهم فانه يعزر لارتكابه محرما والمرأة في التعزير كالرجل لانها تشاركه في السبب الموجب للتعزير واذا كان الرجل فاسقا متهما بالشركه فانه يعزر لنفسه وجس حتى يحدث توبة لانه متهم وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة والذي يزني في شهر رمضان نهارا فيدعي شبهة يدراها بها الحد عن نفسه يعزر لا يفطاره لانه مرتكب للحرام بافطاره وان خرج من أن يكون زانيا بما ادعي من الشبهة ولا يحبس هنا لان الحبس للتهمة فاما جزاء الفعل الذي باشره فالتعزير وقد أقيم عليه والمسلم الذي يأكل الربا أو يبيع الخمر ولا ينزع عن ذلك اذا رفع الى الامام يعزره وكذلك المخنث والناتحة والمغنية فان هؤلاء يعزرون بما ارتكبوا من المحرم ويحبسون حتى يحدثوا التوبة لانهم بعد اقامة التعزير عليهم مصرون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة في ايجاب حبسهم الى أن يحدثوا التوبة واذا شتم المسلم امرأة ذمية أو قذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على قاذفها ولكن قاذفها مرتكب ما هو محرم فيعزر وكذلك اذا قذف مسلمة قد زنت أو مسلمة قد زنا أو أمة مسلمة لان القذوف من هؤلاء غير محصن ولكن القاذف

مرتكب ما هو حرام وهو اشاعة الفاحشة وهتك للستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب للتنزيير عليه واذا قطع اللصوص الطريق على قوم فلهم أن يقاتلوهم دفعا عن أنفسهم وأموالهم قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا استعانوا بقوم من المسلمين لم يحل لهم أن يعينوهم ويقاتلوهم معهم وان أتوا على أنفسهم لان النهي عن المنكر فرض وبذلك وصف الله تعالى هذه الامة بانهم خير أمة فلا يحل لهم أن يتركوا ذلك اذا قدروا عليه قتلت والرجل يخترط السيف على الرجل ويريد أن يضربه ولم يفعل أو شد عليه بسكين أو عصا ثم لم يضربه بشيء من ذلك هل يزر قال نعم لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله قتلت والرجل يوجد في بيته الخمر بالكوفة وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرمهم أحد يشربونها غير أنهم جلسوا مجلسا من يشربها هل يمزرون قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يستعد الخمر للشرب وان القوم مجتمعون عليها لارادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم والتعزير بما ثبتت مع الشبهات فلهذا يمزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من الخمر بالكوفة أو قال ركوة وقد كان بعض العلماء في عهد أبي حنيفة رحمه الله يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي يسبق الى وهم كل أحد انه يشرب بعضها ويقصد الشرب فيما بقي معه منها الا انه حكى أن أبا حنيفة رحمه الله قال لهذا القائل لم تحده قال لان معه آلة الشرب والفساد قال رحمه الله فارجعه اذا كان معه آلة الزنا فهذا بيان انه لا يجوز اقامة الحد بمثل هذا الظاهر والتهمة والله أعلم

باب من طبخ العصير

(قال رحمه الله) رجل طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق ثلاثة أرطال منه ثم أراد أن يطبخ البقية حتى يذهب ثلثها كم يطبخها قال يطبخها حتى يبقى منها رطلان وتسما رطل لان الرطل الذاهب بالثلثان في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي قبل أن ينصب منه شيء تسعة أرطال فمررنا أن كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع لان الذاهب بالثلثان اقتسم على ما بقي اتساعا فان انصب منه ثلاثة أرطال وثلاثة اتساع رطل يكون الباقي ستة أرطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسما رطل ولو كان ذهب بالثلثان رطلان ثم اهراق منه رطلان قال يطبخه حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه لما

ذهب بالغليان رطلان فالباقي ثمانية أرطال كل رطل في معنى رطل وربعم فلما انصب منه رطلان فالذي انصب في المعنى رطلان ونصف والباقي من المعصير سبعة أرطال ونصف وان ذهب بالغليان خمسة أرطال ثم انصب رطل واحد منه أو أخذ رجل منه رطلا قال يطبخ الباقي حتى يبق من رطلان وثلاث رطل لانه لما ذهب بالغليان خمسة أرطال فما ذهب في المعنى داخل فيما بقي وصار كل رطل بمعنى رطلين فلما انصب من الباقي رطل كان الباقي بعده من المعصير ثمانية أرطال فيطبخه الى أن يبق ثلث ثمانية أرطال وذلك رطلان وثلاث رطل وفي الكتاب أشار الى طريق آخر في تخريج جنس هذه المسائل فقال السبيل أن يأخذ ثلث الجميع فيضربه فيما بقي بعد ما انصب منه ثم يقسمه على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء فما خرج بالقسمة فهو حلال ما بقي منه ويان هذا أما في المسئلة الاولى فذاخذ ثلث المعصير ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شيء وذلك تسعة واذا قسمت عشرين على تسعة فكل جزء من ذلك اثنان وتسيمان ففرقنا ان حلال ما بقي رطلان وتسما رطل وفي المسئلة الثانية تأخذ أيضا ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم ذلك على ما بقي بعد الطبخ قبل الانصباب وهو ثمانية فكل قسم من ذلك اثنان ونصف ففرقنا ان حلال ما بقي منه رطلان ونصف وفي المسئلة الثالثة تأخذ ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو أربعة فيكون ثلاثة عشر وثلاثا ثم تقسمه على ما بقي قبل الانصباب بعد الطبخ وذلك خمسة فيكون كل قسم اثنين وثلثين فلهذا قلنا يطبخه حتى يبق رطلان وثلاث رطل وفي الاصل قال حتى يبق رطلان وثلاثة أخماس وثلث خمس وذلك عبارة عن ثلثي رطل اذا تأملت وربما يتكاف بعض مشايخنا رحمهم الله لتخريج هذه المسائل على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغير ذلك ولكن ليس في الاشتغال بها كثير فائدة هنا والله أعلم

❦ كتاب الاكراه ❦

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفرا الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إملاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تقدم به الاهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب لان المكره

مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الامر عليه فتارة يلزمه الاقدام على ما طلب منه وتارة يباح له ذلك وتارة يرخص له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالا كراه كيف ينعدم ذلك وإنما طلب منه أن يختار أهون الامرين عليه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن أثر الاكراه التام في الافعال في ثقل الفعل من المكره الى المكره وهذا ليس بصحيح فانه لا يتصور ثقل الفعل الموجود من شخص الى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضا فان البالغ اذا أكره صبيا على القتل يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله الى محل آخر ولكن الاصح أن تأثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره فيصير الفعل منسوباً الى المكره بهذا الطريق وجعل المكره آلة لا باعتبار أن بالا كراه ينعدم الاختيار منه أصلاً ولكن لانه يفسد اختياره به لتحقيق الاجاء فالمرء مجبول على حب حياته وذايحملة على الاقدام على ما أكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاسد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوباً الى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كالآلة للمكره لانعدام اختياره حكماً في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر على ما يصلح أن يكون آلة له فيه دون ما لا يصلح كالتصرفات قولاً فانه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الاكراه في هذه التصرفات في انعدام الرضا من المكره بحكم الشبه وشبهه بعض أصحابنا رحمهم الله بالهزل فان الهزل عديم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب فالاكراه كذلك الا أن الهزل غير محمول على التكلم والمكره محمول على ذلك وبذلك لا ينعدم اختياره كما بينا وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب ثم في الاكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هده به فانه اذا لم يكن متمكناً من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكره المعتبر أن يصير خائفاً على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هده به عاجلاً لانه لا يصير ملجأً محمولاً طبعاً الا بذلك وفيما أكره به بان يكون متلفاً أو مزمناً أو متلفاً عضواً أو موجبا عما ينعدم الرضا باعتباره وفيما أكره عليه أن يكون المكره متمتعا منه قبل الاكراه اما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال

يختلف الحكم فالكتاب اتمصيل هذه الجملة وقد ابتلى محمد رحمه الله بسبب تصنيف هذا الكتاب على ما حكى عن ابن سماعة رحمه الله قال لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب سمي به بعض حساده الى الخليفة فقال انه صنف كتابا سماك فيه لصا غاليا فاعتاظ لذلك وأمر باحضاره وأتاه الشخص وأنا معه فأدخله على الوزير أولا في حجرته فجعل الوزير يعاتبه على ذلك فانكره محمد أصلا فلما علمت السبب أسرع الرجوع الى داره وتسورت حائط بعض الجيران لانهم كانوا سمروا على بابه فدخات داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب الا كراه فالقيته في جب في الدار لان الشرط أحاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكني أن أخرج واختفيت في موضع حتى دخلوا وحملوا جميع كتبه الى دار الخليفة بأمر الوزير وفتشوها فلم يجدوا شيئا مما ذكره الساعي لهم فقدم الخليفة على ما صنع به واعتذر اليه ورده بجميل فلما كان بعد أيام أراد محمد رحمه الله أن يمد تصنيف الكتاب فلم يجبه خاطره الي مراده فجعل يتأسف على ما فاتته من هذا الكتاب ثم أمر بعض وكلائه أن يأتي بمامل ينقي البئر لان ماءها قد تغير فلما نزل العامل في البئر وجد الكتاب في آجرة أو حجر بناء من طي البئر لم يتل فسر محمد رحمه الله بذلك وكان يخفي الكتاب زمانا ثم أظهره فمد هذا من مناقب محمد وما يستدل به على صحة تقريره لمسائل هذا الكتاب ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم رحمه الله قال في الرجل يجبره السلطان على الطلاق والعناق فيطلق أو يمتق وهو كاره انه جائز واقم ولو شاء الله لا يتسلاه باشد من هذا وهو يقع كيفما كان وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقالوا طلاق المكره واقع سواء كان المكره سلطانا أو غيره أكرهه بوعيد متلف أو غير متلف والخلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين رحمهم الله ولهذا استكثر من أقاويل الساف على موافقة قول ابراهيم وفي قوله ولو شاء الله لا يتسلاه باشد من هذا اشارة الى ما ذكرنا من بقاء الاهلية والخطاب مع الا كراه وانه غير راض في ذلك ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الايقاع ومع الهزل من الموضع وان كان معلوما وكانه أخذ هذا اللفظ مما ذكره على رضي الله عنه في امرأة المفقود انها ابتليت فلتصبر ولو شاء الله لا يتسلاها باشد من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه أجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه ذكر له أن رجلا ضرب غلامه حتى طلق امرأته فقال بئس ما صنع وانما فهموا منه بهذا الفتوى بوقوع الطلاق حتى

قال يحيى بن سعيد راوى الحديث أى هو جائز عليه فى معنى قوله بئس ما صنعت أى حين فرق بينه وبين امرأته بغير رضاه وإنما يكون ذلك إذا وقعت الفرقة ومن قال لا يقع طلاق المكره يقول مراد سعيد رضى الله عنه بئس ما صنعت فى اكتسابه بالاكره وتضييعه وقت نفسه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل طلاق المكره لنوا ولكن الاول أظهر وأصل هذا فيما اذا باع رجلا عينا من مال غيره بغير أمره ثم أخبر المالك به فقال بئس ما صنعت وهذا اللفظ فى رواية هشام عن محمد لا يكون اجازة للبيع بخلاف قوله نعم ما صنعت أو أحسنت أو أصبت فإن فى اللفظ الاول اظهار الكراهة لصنعه وفى اللفظ الثانى اظهار الرضا به وروى ابن سماعة رحمه الله على عكس هذا ان قوله نعم ما صنعت يكون على سبيل الاستهزاء به فى المادة فيكون ردًا لا اجازة وقوله بئس ما صنعت يكون اجازة لانه اظهار للتأسف على ما فاته وذلك انما يتحقق اذا نفذ البيع وزال ملكه فجعلناه اجازة لذلك وعن صفوان بن عمرو الطائى أن رجلا كان مع امرأته نائمًا فأخذت سكينًا وجلست على صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثًا ألبته أو لاذبحك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثًا فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام لا قيلولة فى الطلاق وفيه دليل وقوع طلاق المكره لان لقوله عليه الصلاة والسلام لا قيلولة فى الطلاق تأويلين أحدهما انها بمعنى الاقالة والفسخ أى لا يحتمل الطلاق الفسخ بعد وقوعه وإنما لا يلزمه عند الاكره ما يحتمل الاقالة أو يتمم تمام الرضا والثانى ان المراد انما ابتليت بهذا لاجل يوم القيلولة وذلك لا يمنع وقوع الطلاق وبطريق آخر يروى هذا الحديث أن رجلا خرج مع امرأته الى الجبل ليمتار العسل فلما تدنى من الجبل بحبل وضعت السكين على الجبل فقالت لتطلقني ثلاثًا أولاً قطعنه فطلقها ثلاثًا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتى فقال عليه الصلاة والسلام لا قيلولة فى الطلاق وأمضى طلاقه وذكر نظير هذا عن عمرو بن شرحبيل رضى الله عنه أن امرأة كانت مبهضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى فلما رأتها نائمًا قامت الى سيفه فأخذته ثم وضعت على بطنه ثم حركته برجلها فلما استيقظ قالت له والله لا تفذلك به أو لتطلقني ثلاثًا فطلقها فأثنى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستغاث به فشتها وقال ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت بنفى اياه فأمضى طلاقه وهو دليل لنا على أن طلاق المكره واقع ولا يقال فى هذا كله ان هذا الاكره كان من غير السلطان لان الاكره بهذه

الصفة يتحقق بالاتفاق فانه صار خائفا على نفسه لما كانت متمكنة من ايقاع ماخوفته به وان كان ذلك يعارض قوله فشتمها أى نسبها الى سوء العشرة والصحة والى الظلم كما يليق بفعلها لان يكون ذكر ما ليس بموجود فيها لان ذلك بهتان لا يظن به وعن أبي قلابة قال طلاق المكره جائز وعن عمر رضى الله عنه قال أربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق والعناق والنكاح والنذر يعنى النذر المرسل اذ اليمين بالنذر يمين وبه نأخذ فنقول هذا كله جائز لازم ان كان جادا فيه أو هازلا أكره عليه أو لم يكره لانه لا يعتمد تمام الرضا ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وعن علي رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب فيهن الطلاق والعناق والصدقة يعنى النذر بالصدقة ومراده أن الهزل والجد في هذه الثلاثة سواء فالهزل لا لعب من حيث انه يريد بالكلام غير ما وضع له الكلام وذكر نظيره عن أبي الدرداء رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب بهن واللعب فيهن النكاح والطلاق والعناق وعن ابن المسيب رضى الله عنه قال ثلاث ليس فيهن لعب الطلاق والنكاح والعناق وأيد هذا كله حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والرجعة والنكاح وانما أورد هذه الآثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فلو وقع حكم الجد من الكلام والهزل ضد الجد ثم لما لم يتمتع الوقوع مع وجود ما يضاد الجد فلان لا يتمتع الوقوع بسبب الاكراه أولى لان الاكراه لا يضاد الجد فانه أكره على الجد وأجاب الى ذلك وانما ضد الاكراه الرضا فيثبت بطريق البينة لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما لم يتمتع لزومها بما هو ضد الجد فلان لا يتمتع لزومها مع جد أقدم عليه عن اكراه أولى وعن عمر رضى الله عنه أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديدي الطلاق والعناق والنكاح والنذر وقوله مبهمات أى واقعات على صفة واحدة في لزوم مكرها كان الموقع أو طائعا قال فرس بهم اذا كان على لون واحد وقوله مقفلات أى لازمت لا تحتمل الرد بسبب العذر وقد بين ذلك بقوله ليس فيهن رديدي وعن الشعبي رضى الله عنه قال اذا أجبر السلطان على الطلاق فهو جائز وان كان لصا فلا شيء وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله قال الاكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على انه كان من مذهب الشعبي أن المكره على الطلاق اذا كان سلطانا يقع ولا يقع طلاق المكره اذا كان المكره لصا ولكننا نقول مراده بيان الوقوع بطريق التشبيه يعنى أن المكره على الطلاق وان كان سلطانا فالطلاق واقع جائز

فاذا كان لصا أولى أن يكون وانما لان اكراه اللص ليس بشيء وعن علي وابن عباس
رضي الله عنهم قالا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وانما استدل بقولهما على وقوع
طلاق المكره لانهما حكما بلزوم كل طلاق الا طلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي
ولا معتوه ولا هو في مناهما لبقاء الاهلية والخطاب مع الاكراه وعن الزهري رحمه الله ان
فتى أسود كان مع أبي بكر الصديق رضي الله عنه وكان يقرأ القرآن فبعث أبو بكر رضي
الله عنه رجلا يسعى على الصدقة وقال له اذهب بهذا الفلام معك برع غنمك ويعنك فطميه
من سهمك فذهب بالفتى فرجع وقد قطعت يده فقال وبجك مالك قال زعموا أنني سرقت
فريضة من فرائض الابل فقطعني قال أبو بكر رضي الله عنه والله اثن وجده قطعتك بغير
حق لا قيدتك منه قال فلبثوا ما لبثوا ثم ان متاعا لامرأة أبي بكر سرق وذلك الاسود قائم
يصلي فرفع يده الى السماء وقال اللهم اظهر على السارق اللهم اظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع
عنده فقال أبو بكر رضي الله عنه وبجك ما أجهلك بالله ثم أمر به فقطعت رجله فكان أول من
قطعت رجله وقد يتنافوا في هذا الحديث في كتاب السرقة واختلاف الروايات أنه ذكر هناك
أن الفتى كان أقطع اليد والرجل فقطعت يده اليسرى وهنا ذكر أنه كان أقطع اليد فقطع
أبو بكر رضي الله عنه رجله وانما أورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله اثن وجده قطعتك
بغير حق لا قيدتك منه وبه تأخذ فنقول اذا بعث الخليفة عاملا فأمر رجلا بقطع يد غيره أو قتله
بغير حق فعلمه أن القصاص على العامل الذي أمر به لان أمره مثله اكراه فان من عادة العمال
أنهم يأمرون بشيء ثم يعاقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره والفعل يصير منسوباً اليه
بمثل هذا الامر قال الله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم انه كان من المنفسين واللعين
ما كان يباشر حقيقة ولكنه كان مطاعاً بأمره والامر من مثله اكراه والى الكلام في
الاكراه على القتل يأتي في موضعه وعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضي الله عنه
قال أخذ المشركون عمار بن ياسر رضي الله عنه فلم يتركوه حتى سب الله رسول الله صلى عليه
وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة
والسلام ما وراءك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال عليه الصلاة
والسلام فكيف تجد قلبك قال أجده مطمئناً بالآيمان قال عليه الصلاة والسلام ان عادوا فعد
فقيه دليل انه لا بأس للمسلم أن يجري كلمة الشرك على اللسان مكرها بعد أن يكون مطمئن

القلب بالايمن وان ذلك لا يخرج من الايمان لانه لم يترك اعتقاده بما أجراه على لسانه
(ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عمار بن ياسر رضي الله عنه عن حال قلبه فلما أخبر
أنه مطمئن بالايمن لم يعاتبه على ما كان منه وبعض العلماء رحمهم الله يحملون قوله عليه الصلاة
والسلام فان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكرام فعد الى ما كان منك من
النيل مني وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر
أحدًا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده عليه الصلاة والسلام فان عادوا الى الاكرام فعد
الى طمأنينة القلب بالايمن وهذا لان التكلم وان كان يرخص له فيه فالامتناع منه أفضل
(ألا ترى) أن حبيب بن عدي رضي الله لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة (وقصته) أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فحملوا
يعاقبونه على ان يذكر آلهتهم بخير وبسب محمدا صلى الله عليه وسلم وهو يسب آلهتهم
ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير فأجمعوا على قتله فلما أيقن أنهم قاتلوه سألهم أن
يدعوه ليصلي ركعتين فأوجز صلاته ثم قال انما أوجزت لكيلا تظنوا اني أخاف القتل ثم سألهم
أن يلقوه على وجهه ليكون هو ساجدا لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء
وقال اللهم اني لأري هنا الا وجه عدو فاقري رسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام
اللهم احص هؤلاء عددا واجملهم بددا ولا تبق منهم أحدا ثم أنشأ يقول

ولست أبالي حين أقتل مسلما * على أي جنب كان لله مصري

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وجاء جبريل عليه الصلاة والسلام الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقرئه سلام حبيب رضي الله عنه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم له وقال
هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة فهذا تبين أن الامتناع أفضل وعن أبي عبيدة أيضا في
قوله تعالى (من كفر بالله من بعد إيمانه) قال ذلك عمار بن ياسر رضي الله عنه (ولكن من شرح
بالكفر صدرا) عبيد الله بن أبي سرح فانه كان يكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما أخذه المشركون وأكروهه على ما أكرهوا عليه عمار بن ياسر رضي الله عنه أجابهم الى
ذلك متمقدا فأكرموه وكان معهم الى أن فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فجاء به عثمان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله أن يبايعه وفيه قصة وهو المراد بقوله تعالى ولكن
من شرح بالكفر صدرا فعرفنا انه اذا بدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان أو طائما وهذا

لانه لا ضرورة الى تبديل الاعتقاد فانه لا اطلاع لاحد من العباد على اعتقاده وهو المراد أيضا من قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه فأما قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان فهو عمار بن ياسر رضى الله عنه وقد ذكرنا قصته وعن جابر الجعفي انه سأل الشعبي رحمه الله عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلا قال فيها ثلاثة أقاويل قائل يقتل العبد وآخر قال يقتل المولى والعبد وآخر قال يقتل المولى والمراد بيان حكم القصاص عند القتل مكرها انه على من يجب فان أمر المولى عبده بمنزلة الاكره لانه يخاف على نفسه ان خالف أمره كأمر السلطان في حق رعيته ثم لم يذكر القول الرابع وهو الذى ذهب اليه أبو يوسف انه لا يقتل واحد منهما وكان هذا القول لم يكن في السلف وانما سبق به أبو يوسف رحمه الله واستحسنه وبيان المسئلة يأتي في موضعه وفي الحديث دليل ان المفتي لا يقطع الجواب على شيء ولكن يذكر أقاويل العلماء في الحادثة كما فعلها الشعبي رحمه الله وليكن هذا اذا كان المستفتى ممن يمكنه التمييز بين الاقاويل ويرجع بعضها على البعض فان كان بحيث لا يمكنه ذلك فلا يحصل مقصوده ببيان أقاويل العلماء رحمهم الله فلا بد للمفتي من أن يبين له أصح الاقاويل عنده للاخذ به وعن الحسن البصري رحمه الله التقية جائزة للمؤمن الى يوم القيامة الا انه كان لا يجمل في القتل تقية وبه نأخذ والتقية ان بقى نفسه من العقوبة بما يظهره وان كان بضمير خلافه وقد كان بعض الناس يأبى ذلك ويقول انه من النفاق والصحيح ان ذلك جائز لقوله تعالى الا أن تنقوا منهم تقاة واجراء كلمة الشرك على اللسان مكرها مع طمأنينة القلب بالايمان من باب التقية وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه لعمار بن ياسر رضى الله عنه الا أن هذا النوع من التقية يجوز لغير الانبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام فأما في حق المرسلين صلوات الله عليهم أجمعين فما كان يجوز ذلك فيما يرجع الى أصل الدعوة الى الدين الحق وقد جوزه بعض الروافض لعنهم الله ولكن تجوز ذلك محال لانه يؤدي الى أن لا يقطع القول بما هو شريعة لاحتمال أن يكون قال ذلك أو فعله تقية والقول بهذا محال وقوله الا أنه كان لا يجمل في القتل تقية بمعنى اذا أكره على قتل مسلم ليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في مصيبة الخالق واشار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لا يجوز وبهذا يتبين عظم حرمة المؤمن لان الشرك بالله أعظم الاشياء وزرا وأشدّها تحريما قال الله تعالى تكاد السّموات تنفطرن منه الى قوله عز وجل أن دعوا الرحمن ولداثم يباح له اجراء كلمة الكفر في حالة الاكره

ولا يباح الاقدام على القتل في حالة الاكراه فيه يتبين عظم حرمة المؤمن عند الله تعالى وهو مراد ابن عباس رضي الله عنه انما التقية باللسان ليس باليدي القتل والتقية باللسان هو اجراء كلمة الكفر مكرها وعن حذيفة رضي الله عنه قل فتنة السوط أشد من فتنة السيف قلوا له وكيف ذلك قال ان الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب يعني الذي يراد صلبه يضرب بالسوط حتى يصعد السلم وان كان يعلم ما يراى به اذا صعد وفيه دليل ان الاكراه كما يتحقق بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذي يخاف منه التلف والمراد بالفتنة العذاب قال الله تعالى ذوقوا فنتنكم وقال الله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات أى عذبوهم فعنائه عذاب السوط أشد من عذاب السيف لان الألم في القتل بالسيف يكون في ساعته وتوالى الألم في الضرب بالسوط الى أن يكون آخره الموت وقد كان حذيفة رضي الله عنه ممن يستعمل التقية على ما روى أنه يدارى رجلا فقيل له انك منافق فقال لا ولكنى اشتري ديني بمضه ببعض مخافة أن يذهب كله وقد ابتلى ببعض ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أن المشركين أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله في غزوه فلما تخلص منهم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وذكر عن مسروق رحمه الله قال بعث معاوية رضي الله عنه بتماثيل من صفر تباع بأرض الهند فربها على مسروق رحمه الله قال والله لو أني أعلم أنه يقتلني لفرقتها ولكنى أخاف أن يمدبني فيفتنني والله لا أدرى أى الرجلين معاوية رجل قد زين له سوء عمله أو رجل قد يئس من الآخرة فهو يتمتع في الدنيا وقيل هذه تماثيل كانت أصيبت في الفئمة فأمر معاوية رضي الله عنه ببيعها بأرض الهند ليتخذها الاسلحة والكراع للغزاة فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله في جواز بيع الصنم والصليب ممن يعبد كما هو طريقة القياس وقد استعظم ذلك مسروق رحمه الله كما هو طريق الاستحسان الذي ذهب اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في كراهة ذلك ومسروق من علماء التابعين وكان يزاحم الصحابة رضي الله عنهم في الفتوى وقد رجع ابن عباس الى قوله في مسألة النذر بذبح الولد ولكن مع هذا قول معاوية رضي الله عنه مقدم على قوله وقد كانوا في المحجرات ياحق بعضهم الوعيد بالبعض كما قال على رضي الله عنه من أراد أن يتهم جرائم جهنم فليقل في الحديني بقول زيد رضي الله عنه وانما قلنا هذا لانه لا يظن بمسروق رحمه الله انه قال في

مماوية رضى الله عنه ما قال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة رضى الله عنهم وكان كاتب الوحي وكان أمير المؤمنين وقد أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملك بعده فقال له عليه السلام يوما إذا ملكت أمر امتي فأحسن اليهم إلا أن نوبته كانت بعد انتهاء توبة على رضى الله عنه ومضى مدة الخلافة فكان هو مخطئا في مزاحمة على رضى الله عنه تاركا لما هو واجب عليه من الانقياد له لا يجوز أن يقال فيه أكثر من هذا ويحكى أن أبا بكر محمد بن الفضل رحمه الله كان ينال منه في الابتداء فرأى في منامه كان شعرة تدلت من لسانه الى موضع قدمه فهو يطؤها ويتألم من ذلك ويقطر الدم من لسانه فسأل المعبر عن ذلك فقال انك تنال من واحد من كبار الصحابة رضى الله عنه فإياك ثم إياك وقد قيل في تأويل الحديث أيضا ان تلك التماثيل كانت صفراء لا تبدو للناظر من بعد ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ما روى انه وجد خاتم دانيال عليه السلام في زمن عمر رضى الله عنه كان عليه نقش رجل بين أسدين يلحسانه وكان على خاتم أبي هريرة ذبابتان فعرفنا انه لا بأس باتخاذ ما صغر من ذلك ولكن مسروقا رحمه الله كان يبالغ في الاحتياط فلا يجوز اتخاذ شيء من ذلك ولا يعمه ثم كان تفريق ذلك من الأمر بالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسه وفيه تبيين أنه لا بأس باستعمال التقية وانه يرخص له في ترك بعض ما هو فرض عند خوف التلف على نفسه ومقصوده من ايراد الحديث ان يبين أن التمثيل بالسوط يتحقق فيه الا كراه كما يتحقق في القتل لانه قال لو علمت انه يقتلني لفرقتها ولكن أخاف أن يعذبني فيفتنني فتبين بهذا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال لا جناح على طاعة الظالم اذا أكرهني عليها وانما أراد بيان جواز التقية في اجراء كلمة الكفر اذا أكرهه المشرك عليها فالظالم هو الكافر قال الله تعالى والكاثرون هم الظالمون ولم يرد به طاعة الظالم في القتل لان الاثم على المكره في القتل لا يندفع بعذر الا كراه بل اذا قدم على القتل كان آثما انهم القتل على ما بينه والله أعلم

باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين

(قال رحمه الله) ولو أن لصوصا من المسلمين غير المتأولين أو من أهل الذمة تجمعوا فغلبوا على مصر من امصار المسلمين وأمرؤا عليهم أميرا فأخذوا رجلا فقالوا انقلبتك

أو لتشر بن هذا الحر أو لتأكلن هذه الميتة أو لحم هذا الخنزير ففعل شيئاً من ذلك كان عندنا في سعة لأن حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع وهي مفسدة بحالة الاختيار فإن الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله عز وجل الا ما اضطررتم اليه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت الضرورة هنا لخوف التلف على نفسه بسبب الاكره فالتحقت هذه الاعيان في حالة الضرورة بسائر الاطعمة والاشربة فكان في سعة من تناول منها وان لم يفعل ذلك حتى يقتل كان آثماً وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يكون آثماً وكذلك هذا فيمن أصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات فعلى ظاهر الرواية يكون آثماً وعلى رواية أبي يوسف لا يكون آثماً فالاصل عند أبي يوسف أن الاثم ينفي عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وهذا لان الحرمة بصفة انها ميتة أو خمر وبالضرورة لا ينعدم ذلك فاذا امتنع كان امتناعه من الحرام فلا يكون آثماً فيه وجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لانها مستثناة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فاما أن يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحاً قبل التحريم فبقى على ما كان في حالة الضرورة أو يقال الاستثناء من التحريم اباحة واذا ثبتت الاباحة في حالة الضرورة فامتناعه من تناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه فيكون آثماً في ذلك وصفة الجزية توجب الحرمة لمنى الرفق بالتناول وهو ان يمنعه من استعمال عقله ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة وكذلك لحم الخنزير لما في طبع الخنزير من الانتهاب وللغذاء أثر في الخلق والرفق هنا في الاباحة عند الضرورة لان اتلاف البعض أهون من اتلاف الكل وفي الامتناع من تناول هلاك الكل فتثبت الاباحة في هذه الحالة لهذا المعنى وكذلك لو أوعد بقطع عضو أو بضرب مائة سوط أو أقل منها مما يخاف على نفسه أو عضو من أعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس (ألا ترى) أن المضطر كما لا يباح له قتل الانسان لياً كل من لجه لا يباح له قطع عضو من أعضائه والضرب الذي يخاف منه التلف بمنزلة القتل على ما بينا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف والاعضاء في هذا سواء حتى لو أوعده بقطع أصبع أو أمانة يتحقق به الاجاء فكل ذلك مجرم باحترام النفس تبعاً لها ولو أوعده بضرب سوط أو سوطين لم يسمه

تناول ذلك لانه لا يخاف على نفسه ولا على عضو من أعضائه بما هدد به إنما يفهم ذلك أو يؤلمه ألما يسيرا والالقاء لا يتحقق به (ألا ترى) أن بالاكراه بالحبس والقيد لا يتحقق الالقاء حتى لا يباح له تناول هذه الاشياء والغم الذي يصيبه بالحبس ربما يزيد على ما يصيبه بضرب سوط أو سوطين (ألا ترى) أن الجهال يتهازلون فيما بينهم بهذا المقدار وكذلك كل ضرب لا يخاف منه تلف نفس أو ذهاب عضو في أكثر الرأي وما يقع في القلب لان غالب الرأي يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق الى معرفته حقيقة قال وقد وقت بعضهم في ذلك أدنى الحدود أربعين سوطا فان هددوا بل منها لم يسمع الاقدام على ذلك لان مادون الأربعين مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكننا نقول نصب المقدار بالرأي لا يكون ولا نص في التقدير هنا وأحوال الناس تختلف باختلاف تحمل أبدانهم للضرب وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكره الى غالب رأيه فان وقع في غالب رأيه أنه لا تلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وان خاف على نفسه التلف منه يصير ملجأ وان كان التهديد بعشرة أسواط وهكذا نقول في التعزير للإمام أن يبلغ بالتعزير تسعة وثلاثين سوطا اذا كان في أكثر رأيه أنه لا يتلف به نفسه ولا عضوا من أعضائه وكذلك ان تغلب هؤلاء اللصوص على بلد ولكنهم أخذوا رجلا في طريق أو مصر لا يقدر فيها على غوث لان المعتبر خوفه التلف على نفسه وذلك يتمكن من ايقاع ما هددوه به قبل أن يحضر الغوث ولو توعده على شيء من ذلك بحبس سنة أو بقيد ذلك من غير أن يعموه طعاما ولا شرابا لم يسمع الاقدام على شيء من ذلك لان الحبس والقيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولدفع الحزن لا يسمع تناول الحرام (ألا ترى) ان شارب الخمر في العادة إنما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الالقاء بالحبس لتحقق بحبس يوم أو نحوه وذلك بعيد وان قالوا لنجيمنك أو لنفعلن بعض ما ذكرنا لم ينبغ له أن يفعل ذلك حتى يجي من الجوع ما يخاف منه التلف لان الجوع شيء يهيج من طبعه وبأدى الجوع لا يخاف منه التلف إنما يخاف التلف عند نهاية الجوع بان تخلو المعدة عن مواد الطعام فتحترق وشيء منه لا يوجد عند أدنى الجوع (ألا ترى) ان الكراه في هذا معتبر بالضرورة والمضطر الذي يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك عند أدنى الجوع ما لم يخف التلف على نفسه وهذا بخلاف ما تقدم اذا هددوه بضرب سوط

فان هناك يباح له تناول ولا يلزمه أن يصبر الى أن يبلغ الضرب حدا يخاف منه التلف على نفسه لان الضرب فعل الغير به فينظر الى ما هدد به فاذا كان يخاف منه التلف يباح الاقدام عليه باعتبار ان تمكنه من ايقاع ما هدد به يحمل كحقيقة الايقاع والجوع هنا يهيج من طبعه وليس هو فعل الغير به فانما يعتبر القدر الموجود منه وقد قيل انما يعتبر اذا كان يعلم أن الجوع صار بحيث يخاف منه التلف وأراد أن يتناول مكنوه من ذلك فاما اذا كان يعلم أنه لو صبر الى تلك الحالة ثم أراد أن يتناول لم يمكنه من ذلك فليس له أن يتناول الا اذا كان بحيث ياحقه الغوث الى أن ينتهي حاله الى ذلك فينشد لا يسمه الاقدام عليه باذني الجوع قال وكل شيء جازله فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذلك يجوز عندنا الكفر بالله اذا أكره عليه وقلبه مطمئن بالايمان وهذا يجوز في العبادة فان حرمة الكفر حرمة ثابتة مضمنة لا تسكشف بحال ولكن مراده أنه يجوز له اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان لان الاجراء قد تحقق والرخصة في اجراء كلمة الشرك ثابتة في حق الملجأ بشرط طمأنينة القلب بالايمان الا أن هنا ان امتنع كان مثابا على ذلك لان الحرمة باقية فهو في الامتناع متمسك بالعزيمة والمتمسك بالعزيمة أفضل من المترخص بالرخصة قال وقد بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه قال ما من كلام أتكلم به يدرأ عني ضربتين بسوط غير ذي سلطان الا كنت متكلم به وانما نضع هذا على الرخصة فيما فيه الالم الشديد وان كان من سوطين فاما أن نقول السوطان اللذان لا يخاف منهما تلف يوجبان الرخصة له في اجراء كلمة الشرك فهذا مما لا يجوز أن يظن بعبد الله رضي الله عنه وأما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل فليبان الرخصة عند خوف التلف وقيل السوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لضعف نفسه فقد كان بهذه الصفة على ما روى أنه صعد شجرة يوما فضحكت الصحابة رضي الله عنهم من دقة ساقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضحكوا فها ثقيلان في الميزان ولو أن هؤلاء اللصوص قالوا شيئا من ذلك للرجل والرجل لا يرى أنهم يقدمون عليه لم يسمه الاقدام على المحرم لان المعتبر خوف التلف ولا يصير خائفا التلف اذا كان يعلم أنهم لا يقدمون عليه وان هددوه به وقد بينا ان مالا طريق الى معرفته حقيقة يمتد فيه غالب الرأي فان كان لا يخاف أن يقدموا عليه في أول مرة حتى يعاودوه لم ينبغ له أن يقدم على ذلك حتى يعاودوه وهذا على ما يقع في القلب (ألا ترى) انك لو رأيت رجلا ينقب عليك دارك من

خارج أو دخل عليك ليلاً من الثقب بالسيف وخفت أن أنذرتك يضربك وكان على أكثر رأيك ذلك وسمعت أن تقتله قبل أن تعلمه إذا خفت أن يسببك أن أعلمته وفي هذا اتلاف نفس ثم أجاز الاعتماد على غالب الرأي لتعذر الوقوع على حقيقته فكذلك فيما سبق ولو هددوه بقتل أو اتلاف عضو أو بجس أو قيد ليقر له هذا الرجل بألف درهم فأقر له به فلا قرار باطل أما إذا هددوه بما يخاف منه التالف فهو ملجأ إلى الإقرار بمحمول عليه والإقرار خبر متبيل بين الصدق والكذب فأنما يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك ينعدم بالاجلاء وكذلك إن هددوه بجس أو قيد لأن الرضا ينعدم بالحبس والقيد بما يلحقه من المم والحزن به وانعدام الرضا يمنع ترجيح جانب الصدق في إقراره ثم قد بينا أن الإكراه نظير الهزل ومن هزل بإقراره لتسيره وتصادقاً على أنه هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذلك إذا أكره عليه فإن قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار يمنع صحة الإقرار قلنا لا كذلك بل متى صح شرط الخيار مع الإقرار بالمال لا يجب المال حتى لو قال كفلت فلان عن فلان بألف درهم على أني بالخيار لا يلزمه المال فأما إذا أطلق الإقرار بالمال وهو خبر عن الماضي فلا يصح معه شرط الخيار والإكراه هنا متحقق فأنما يعتبر بموضع يصح فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ما تقدم من تناول الحرام لأن المؤثر هناك الاجلاء وذلك ما يخاف منه التالف وهنا المانع من وجوب المال انعدام الرضا بالالتزام وقد انعدم الرضا بالإكراه وإن كان بجس أو قيد قال شريح رحمه الله القيد كره والوعيد كره والضرب كره والسجن كره وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين إذا ضربت أو بنت أو جوعت أي هو ليس بطائع عند خوف هذه الأشياء وإذا لم يكن طائفاً كان مكرهاً ولو توعدوه بضرب سوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم على الإقرار بألف فأقر به كان الإقرار جائزاً لأنه لا يصير مكرهاً بهذا القدر من الحبس والقيد فالجهل قد يتهازلون به فيما بينهم فيحبس الرجل صاحبه يوماً أو بعض يوم أو يقيد من غير أن يفهم ذلك وقد يفعل المرء ذلك بنفسه فيجعل القيد في رجله ثم يمشي تشبهاً بالمتيد رأيت لو قالوا له انظر فترك طرفة أو لنسمة منك أو لتقرن به أما كان إقراره جائزاً والحد في الحبس الذي هو الإكراه في هذا ما يجيء منه الاعتماد البين وفي الضرب الذي هو الإكراه ما يجيء منه الألم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر

ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فارأى أنه اكراه أبطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جاهه تأثير الحبس والقيد يوما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم تقدر فيه بشي وجعلناه موكولا الى رأي الناضي لينبئ ذلك على حال من ابتلى به ولو أكرهوه على أن يقر لرجل بألف درهم فأقر له بخمسمائة كان باطلا لانهم حين أكرهوه على ألف فتدأ كرهوه على أقل منها فالحسمائة بعض الالف ومن ضرورة امتناع صحة الاقرار بالالف اذا كان مكرها امتناع صحة اقراره بما هو دونه ولان هذا من عادات الظلمة أنهم يكرهون المرء على الاقرار وبديل الخط بألف ويقنعون منه ببعضه فبهذا الطريق جعل مكرها على مادون الالف ولو أقر بالالف لزمه ألف درهم لانه طائع في الاقرار في احد الالفين وليس من عادات الظلمة أن يتحكموا على المرء بمال ومراهم أكثر من ذلك وفرق أبو حنيفة بين هذا وبين ما اذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالالفين فان هناك لا تقبل الشهادة على شيء وقال هناك لا يصح اقراره بقدر ألف وتصح الزيادة لان في الشهادة تعتبر الموافقة من الشاهدين لفظا ومعنى وقد اندمت الموافقة لفظا فالالف غير الالفين وهنا المكره مضار متعنت فانما يعتبر في حقه المعنى دون اللفظ وقد قصد الاضرار به بالزام الالف اياه بأقراره فيرد عليه قصده ولا يلزمه الالف بما أقر به ويلزمه ما زاد عليه ولو أقر بألف دينار لزمته لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة فيكون هو طائما في جميع ما أقر به من الجنس الآخر ولا يقال الدراهم والدنانير جملا كجنس واحد في الاحكام لان هذا في الانشآت فاما في الاخبارات فهما جنسان كما في الدعوى والشهادة فانه اذا ادعى الدراهم وشهد له الشهود بالدنانير لا تقبل والاقرار اخبارا هنا فالدراهم والدنانير فيه جنسان وكذلك ان أقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكييل أو الموزون فهو طائع متى أقر به ولو أكرهوه على أنه يقر له بألف فأقر له ولفلان الغائب بألف فالأقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء أقر الغائب بالشركة أو انكرها وقال محمد ان صدقة الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال وأصل المسئلة ما بيناه في الاقرار ان المريض اذا أقر لوارثه ولا جنبي بدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاقرار باطل على كل حال لانه أقر بأن المال مشترك بينهما ولا وجه لاثبات الشركة للوارث فيبطل الاقرار

كله وهنا أقربا مال شتركا بينهم ولا وجه لأثبت الشركة لمن أكره على الاقرار له فكان الاقرار باطلا وكذلك عند محمد ان صدقه الاجنبي بالشركة وان كذبه فله نصف المال لانه أقر له بنصف المال وادعي عليه شركة الوارث معه وهنا أيضا أقر للغائب بنصف المال طائما وادعي عليه شركة الحاضر معه فكان اقراره للغائب بنصف المال صحيحا ودعواه الشركة باطلة ولو أكرهوه على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضها بامر جازت في حصة زيد لانه ملكه نصف الجارية طائما والشيوخ فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة وبطلت في حصة عبد الله بالاكره ثم الهبة انشاء التصرف فبطلانه في نصيب من أكره عليه لا يمنع من صحته في نصيب الآخر كالوصية فان من أوصى لوارثه ولاجنبي جازت الوصية في نصيب الاجنبي بخلاف الاقرار ولو كان ذلك في ألف درهم بطلت الهبة كلها أما عند أبي حنيفة فلانه لا يجوز هبة ما يحتمل القسمة من رجلين اذا كان طائما في حقهما فاذا كان مكرها في حق أحدهما كان أولى وأما عند أبي يوسف ومحمد فانما لا يجوز هنا لان الهبة بطلت في نصيب عبد الله من الاصل فلو صحت في نصيب زيد كانت في مشاع يحتمل القسمة وذلك يمنع صحة الهبة (ألا ترى) أنه لو وهب داره من رجل فاستحق نصفها بطلت الهبة في الثاني واستشهد لهذا بما لو اشترى دارا وهو شفيهما مع رجل غائب فقبضها ووهبها وسلمها ثم حضر الغائب فأخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الآخر لان في النصف المأخوذ بالشفعة تبطل من الاصل وكذلك لو وهب لرجل دارا على أن يعوضه من نصفها خرا فالهبة تبطل في النصف الباقي لبطلانها في النصف الذي شرط فيه الخمر عوضا وهذا بخلاف المريض اذا وهب داره من انسان ولا مال له غيرها ثم مات فان الهبة تنتقض في الثلثين لحق الورثة وتبقى في الثلث صحيحة لان الهبة في الكل صحيحة في الابتداء وانما تنتقض في الثلثين لحق الورثة بعد موت الواهب فكان الشيوخ في الثلث طائما وذلك لا يبطل الهبة كما لو وهب داره من انسان ثم رجع في نصفها وفيما تقدم من المسائل المبطل للهبة في النصف مقترن بالسبب فبطلت الهبة في ذلك النصف من الاصل فالشيوخ في النصف الباقي يكون مقارنا لا طائما ولو أكرهوه على هبة جاريته لرجل ودفعها اليه فوهب ودفع فاعتقها الموهوب له جازعته وغرم المعتقد قيمتها أما قوله ولو دفعها اليه فهو فصل من الكلام فان الاكره على الهبة يكون اكرها على الدفع بخلاف الاكره على البيع فانه لا يكون اكرها

على التسليم والفرق أن المكره مضار متعنت والهبة لا توجب الملك بنفسها ما لم يتصل بها القبض فإذا كان الضرر الذي قصده المكره وهو إزالة ملكه لا يحصل إلا بالقبض تمسدى الا كراه اليه وان لم ينص عليه فأما البيع فوجب الملك بنفسه والاضرار به يتحقق متى صح فلا يتمدى الا كراه عن البيع الى شيء آخر واذا سلم بعد ذلك بنير أمره كان طائما في التسليم ويوضحه أن القبض في باب البيع يوجب ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ماهو الموجب الاصل بالبيع وهو ملك النير فلا يتمدى الا كراه اليه بدون التخصيص عليه وأما القبض في باب الهبة فيوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك النير فلهذا كان الا كراه على الهبة اكراها على التسليم ثم بسبب الا كراه تقسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصنافنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فإذا أعتقها أو دبرها أو استولدها فقد لاقى هذه التصرفات منه ملك نفسه فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لان رد العين كان مستحقا عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فعليه قيمتها كالمشترأة شراء فاسدا واذا شاء المكره في هذا كله رجوع على الذين أكرهوه بقيمتها لانهم ألقوا عليه ملكه فان الا كراه بوعيد متلف يجعل المكره ملجأ وذلك يوجب كون المكره آلة للمكره ونسبة الفعل اليه فيما يصلح أن يكون آلة وهو في التسليم والا تلاف الحاصل به يصلح أن يكون آلة للمكره فاذا صار الاتلاف منسوبا الى المكره كان ضامنا للقيمة فان ضمنهم القيمة رجعوا بها على الموهوب له لانهم قاموا في الرجوع عليه مقام من صحبهم ولانهم ملكوها بالصحة ولو كانت قائمة من هذا الموهوب له كان لهم أن يأخذوها منه واذا ألقوها بالاتفاق كان لهم أن يضمّنوه قيمتها فان قيل لماذا لا تنفذ الهبة من جهتهم قلنا لانهم ما وهبوها له وانما قصدوا الاضرار بالمكره لا التبرع من جهتهم بخلاف الناصب اذا وهب المنصوب ثم ضمن القيمة فان هناك قصد تنفيذ الهبة من جهته فاذا ملكه بالضمان نفذت الهبة من جهته كما قصدها ولذلك لو أكرهوه على البيع والتسليم ففعل فأعتقه المشتري أو دبره أو كانت أمة فاستولدها نفذ ذلك كله عندنا وقال زفر لا ينفذ شيء من ذلك وأصل المسئلة أن المشتري من المكره بالقبض يصير مالكا عندنا خلافا لزفر رحمه الله وحجته في ذلك أن بيع المكره دون البيع بشرط الخيار للبائع فالبائع هناك راض بأصل السبب والبيع هناك يتم بموت البائع وهنا لا يتم ثم هناك المشتري لا يملكه بالقبض فهنا أولى اذ بيع المكره كبيع الهازل

ولو تصادقا انه كان البيع بينهما هزلا لم يملك المشتري المبيع بالقبض فكذلك اذا كان البائع
مكرها وكلامه في الاكراه بالقتل أوضح لان الفعل ينعدم في جانب المكره بالا جراء فيصير
كان المكره باثر ذلك بنفسه فلا يملكه المشتري بالقبض وان كان لو أجاز المالك طوعا
صح ووجبتنا في ذلك أن يبيع المكره فاسد والمشتري بالقبض بحكم البيع الفاسد يصير مالكا
وبيان الوصف ان ماهو ركن العقد لم ينعدم بالا كراه وهو الايجاب والقبول في محله وانما
انعدم ماهو شرط الجواز وهو الرضى قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم
وتأثير انعدام شرط الجواز في افساد العقد كما هو في الربا فان المساواة في أموال الربا شرط
جواز العقد فاذا انعدم المساواة كان العقد فاسدا وكان الملك ثابتا للمشتري بالقبض فهذا
مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمعلق بالشرط
والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وهذا لان قوله على اني بالخيار شرط ولكن لا يمكن
ادخاله على أصل السبب لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون دخلا على حكم السبب
لان الحكم يحتمل التأخر عن السبب وبهذا تبين أن البائع هناك غير راض بالسبب في الحال
لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من يبيع المكره لان المكره
راض بالسبب لدفع الشرع عن نفسه غير راض بحكم السبب والخيار الثابت للمكره من طريق
الحكم فيكون نظير خيار الرؤية وخيار العيب وذلك لا يمنع انقضاء السبب في الحكم مقيدا
لحكمه فكذلك يبيع المكره وكذلك الهازل فانه غير راض بأصل البيع لان البيع اسم للجد
الذي له في الشرع حكم والهزل ضد الجد فاذا تصادقا على انهما لم يباشرا ماهو سبب الملك
لا ينعدم البيع بينهما موجبا للملك وهنا المكره دعي الى الجد وقد أجاب الى ذلك لانه لو أتى
بغيره كان طائما فكان بيع المكره أقوى من بيع الهازل من هذا الوجه وانما ينعدم الفعل
في جانب المكره اذا صار منسوباً الى المكره وذلك يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره
فيه آلة للمكره وفي البيع لا يصلح أن يكون هو آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يتحقق
فيه المكره مباشرا للبيع فان قيل هو في التسليم يصلح أن يكون آلة للمكره فينتقل ذلك الى
المكره وبصير كأنه سلم بنفسه فلا يملكه المشتري قلت هو في التسليم متم للعقد فلا يصلح أن
يكون آلة للمكره وانما يصلح أن يكون آلة للمكره في تسليم ابتداء غصب وثبوت الملك في
البيع الفاسد لا ينبغي على ذلك وانما ينبغي على تسليم هو حكم العقد وذلك متصور على المكره

أيضا يوضحه أنه لا تأثير للاكراه في تبديل محل الفعل ولو أخرجنا هذا التسليم من أن يكون متممًا لا مقدّمًا لجهله غصبا ابتداء بنسبته إلى المكره فيتبدل بسبب الاكراه ذات الفعل وإذا كان لا يجوز أن يتبدل محل الفعل بسبب الاكراه فكيف يجوز أن يتبدل ذاته ومن أصحابنا رحمهم الله من علل لتنفيذ عتق المشتري من غير تعرض للملك فنقول إيجاب البيع مطلقا تسليط للمشتري على العتق والاكراه لا يمنع صحة التسليط على العتق ونفوذ العتق بحكمه كما لا يمنع الاكراه صحة الاعتاق (الآثرى) أنه لو أكره على أن يوكل في عتقه عبده ففعل وأعتقه الوكيل نفذ عتقه فهذا مثله وإذا ثبت نفوذ العتق والتدبير والاستيلاء فقد تعذر على المشتري رد عينها فيضمن قيمتها للبائع فإن شاء البائع ضمن الذين أكرهوه لأن العقد وما يتممه وإن لم يصير مضافا إليهم فلا تلافٍ الحاصل به يصير مضافا إليهم في حق البائع لأن المكره يصلح أن يكون آلة لهم في الاتلاف فكان له أن يضمنهم قيمتها ثم يرجعون بها على المشتري لأنهم قاموا بتمام البائع أو لأنهم ملكوها بالضمان ولا يمكن تنفيذ البيع من جهتهم فيرجعون على المشتري بقيمتها لأنه ألقها عليهم طوعا بالاعتاق ولو أن المشتري ألقها والموهوب له لم يفعل بها ذلك ولكنه باعها أو وهبها وسلمها أو كاتبها كان لمولاه المكره أن ينقض جميع ذلك لأن هذه التصرفات تحتل النقض فينقض لحق المكره بخلاف العتق (الآثرى) أن العتق لا ينقض لحق المرتين والبيع والهبة والكتابة تنقض لحقه * فإن قيل فأين ذهب قولكم أن يبيع المكره فاسد والمشتري شراء فاسدا لا ينقض منه هذه التصرفات بعد القبض لحق البائع * قلنا لأن هناك البائع سلم المبيع راضيا به فيصير بالتسليم مسلطا للمشتري على هذه التصرفات وهنا المكره غير راض بالتسليم ولو رضى بالتسليم ثم البيع فوزان المشتري شراء فاسدا إذا أكره البائع على التسليم فسلمه مكرها وهذا لأن الفاسد معتبر بالصحيح وفي البيع الصحيح إذا قبضه المشتري بغير إذن البائع وتصرف فيه ينقض من تصرفاته ما يحتل النقض لبقاء حق البائع في الحبس دون ما لا يحتل النقض قال وليس في شيء يكره عليه الإنسان إلا وهو يرد إلا ما جرى فيه عتق أو تدبير أو ولادة أو طلاق أو نكاح أو نذر أو رجعة في المدة أو في الإيلاء ممن لا يقدر على الجماع فإن هذه الأشياء تجوز في الاكراه ولا ترد وأصل المسئلة أن تصرفات المكره قولا منمقد عندنا إلا أن ما يحتل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتل الفسخ منه كالطلاق والنكاح والعتاق وجميع ما سميما فهو لإزم وقال الشافعي تصرفات المكره قولا

يكون لغوا اذا كان الاكراه بنسب حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون ويستوى ان كان
الاكراه بحبس أو قتل * وحجته في ذلك قوله تعالى لا اكراه في الدين والمراد نفي الحكم
لما يكره عليه المرء في الدين قال عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه فهذا يدل على ان ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه حكمه وأثمه وعينه الا بدليل والمعنى
فيه ان هذا قول موجب للحرمة فلا اكراه الباطل عليه يمنع حصول الفرقة كالردة وتأثيره ان
انقضاء التصرفات شرعا بكلام يصدر عن قصد واختياره معتبر شرعا ولهذا لا ينقدش من ذلك
بكلام الصبي والمجنون والنائم وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا فيما تكلم به بل هو مكره
عليه والاكراه يضاد الاختيار فوجب اعتباره هذا الاكراه في انعدام اختياره به لكونه اكراها
بالباطل ولا يكونه معذورا في ذلك فاذا لم يبق له قصد معتبر شرعا التحق بالمجنون بخلاف العنين اذا
أكرهه القاضى على الفرقة بدمضى المدة أو المولى بعدها لان ذلك اكراه بحق لانعدام اختياره
شرعا (ألا ترى) ان المديون اذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذي اذا أسلم عبده
فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بنسب حق قال وعلى هذا قلت واذا
أكرهه الحربى على الاسلام صح اسلامه ولو أكرهه المستأمن أو الذمى على الاسلام لا يصح
اسلامه لانه اكراه بالباطل ولا يدخل فيه السكران فانه غير معذور شرعا فهو في المنى
كالمكره بحق فيكون قصده واختياره معتبرا شرعا ولهذا نفذ منه جميع التصرفات ولهذا
صح اقراره بالطلاق هناك ولا يصح هنا اقراره بالطلاق بالاتفاق فكذلك انشاؤه وهذا
بخلاف المازل لانه قاصدا الى التكلم بالطلاق مختار له فان باب الهزل واسع فلما اختار عند
الهزل التكلم بالطلاق من بين سائر الكلمات عرفنا انه مختار للفظ وان لم يكن مريدا
لحكمه فأما المكره فغير مختار في التكلم بالطلاق هنا لانه لا يحصل له النجاة اذا تكلم بشئ
آخر وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على أن يجامع امرأته وهى أم امرأته فانها تحرم عليه لانا
ادعينا هذا في الأقوال التي يكون ثبوتها شرعا بناء على اختيار صحيح فأما الأفعال فتحققها
بوجودها حسا (ألا ترى) انه اذا تحقق ذلك من المجنون كان موجبا للفرقة أيضا فكذلك
من المكره بخلاف مانحن فيه ولان سبب الاكراه محافظة قدر الملك على المكره حتى قلتم في
الاكراه على العتق المكره يضمن القيمة للمكره وكما يجب محافظة قدر ملكه عليه يجب محافظة
عين ملكه عليه ولا طريق لذلك سوى أن يجعل الفعل عدما في جانب المكره ويجعل هوالة

للمكره واذا صار آله امتنع وقوع الطلاق والعناق ولا معنى لقولكم انه في التكلم لا يصلح آله فانكم جعلتموه آله حيث أوجبتم ضمان القيمة على المكره في العناق وضمان نصف الصداق على المكره في الطلاق قبل الدخول ثم ان لم يمكن أن يجعل آله حتى يصير الفعل موجودا من المكره يجعل آله حتى ينعدم الفعل في جانب المكره فيلغو طلاقه وعتاقه * ووجدنا في ذلك ما روينا من الآثار في أول الكتاب والمعنى فيه انه تصرف من أهله في محله فلا يبنى كما لو كان طائما وبيانه ان هذا التصرف كلام والاهلية للكلام يكون مميزا ومخاطبا وبالا كراه لا ينعدم ذلك وقد بينا انه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى ينوع عليه الامر كما قررنا وهذا لان الخطاب يبنى على اعتدال الحال وذلك لا يختلف فيه أحوال الناس فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه الخطاب واعتبار كلامه شرعا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الا كراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب الظاهر متى قام مقام المعنى الخفى دار الحكم منه وجود او عدمه وبيان المحلية أنه ملكه ولولم يكن مكرها لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تأثير في جعل ما ليس بمحل محلا فعرفنا ان التصرف صادف محله الا أن بسبب الا كراه ينعدم الرضا منه بحكم السبب ولا ينعدم أصل القصد والاختيار لان المكره عرف الشرين فاخترأهونهما وهذا دليل حسن اختياره فكيف يكون مفسد الاختياره وهو قاصد اليه أيضا لانه قصد دفع الشر عن نفسه ولا يتوصل اليه الا باقاع الطلاق وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا فعرفنا أنه قاصد مختار ولكن لا ليمينه بل لدفع الشر عنه فيكون بمنزلة المازل من حيث انه قاصد الى التكلم مختار له لا لحكمه بل لتفريده وهو المزل ثم طلاق المازل واقع فيه يتبين ان الرضا بالحكم بعد القصد الى السبب والاختيار له غير معتبر وقد بينا ان حال المكره في اعتبار كلامه فوق حال المازل لان الحكم للجد من الكلام والمزل ضد الجد والمكره يتكلم بالجدلانه يجيب الى ما دعي اليه ولكنه غير راض بحكمه وهذا بخلاف الردة فانها تنبئ على الاعتقاد وهو التكلم بخبر عن اعتقاده وقيام السيف على رأسه دليل ظاهر على انه غير معتقد وانه في إخباره كاذب وكذلك الاقرار بالطلاق والاقرار متميل بين الصدق والكذب وانما يصح من الطائغ لترجح جانب الصدق فان دونه وعقله يدعوانه الى ذلك وفي حق المكره قيام السيف على رأسه دليل على انه كذب والمخبر عنه اذا كان كاذبا فلاخبار به لا يصير صدقا فان أقرب به

المقر باختياره لا يصير كائنا حقيقة وهذا بخلاف ما اذا هزل بالردة لان هناك انما يحكم بكفره
لاستخفافه بالدين فان الهازل مستخف لاحالة اذ الاستخفاف بالدين كفر فاما المكره فقير
مستخف ولا معتقد لما يخبر به مكرها ثم ان وجب محافظة قدر الملك على المكره فذلك
لا يدل على انه يجب محافظة عين الملك عليه كما لو اعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو
موسر فانه يجب محافظة قدر الملك على الساكت بايجاب الضمان له على المعتقد ولا يجب محافظة
عين ملكه بإبطال عتق المعتقد وهذا لانه مكره على شئين التكلم بالعتاق والاتلاف وهو في
التكلم لا يصالح آلة للمكره لان تكلمه بلسان الغير لا يتحقق وفي الاتلاف يصلح آلة لجعلنا
الاتلاف مضافا الى المكره فأوجبنا الضمان عليه وجعلنا التكلم بالطلاق والعتاق مقصورا
على المكره فحكمنا بنفوذ قوله بان المكره ينبغي أن يجعل آلة حتى ينعدم التكلم في جانبه
حكما قلنا هذا شيء لا يمكن تحقيقه هنا فان الخلاف في الاكراه بالقتل والاكراه بالحبس
سواء وعند الاكراه بالحبس لا ينعدم الفعل في جانب المكره بحال ثم نقول ليس للاكراه
تأثير في الاهدار والالغاء (ألا ترى) ان المكره على اتلاف المال لا يجعل فعله انقوا بمنزلة فعل
التهمة ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره ففرقنا ان تأثير الاكراه في تبديل النسبة
حتى يكون الفعل منسوبا الى المكره وهذا يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره آلة
للمكره فلو اعتبرنا ذلك لاعدم الفعل في جانب المكره من غير أن يصير منسوبا الى المكره
كان تأثير الاكراه في الالغاء وذلك لا يجوز والمراد بالآية الحديث نفي الاثم لارفع
الحكم وبه نقول ان الاثم يرتفع بالاكراه حتى لو أكرهه على ايقاع الطلاق الثلاث أو الطلاق
حالة الحيض لا يكون آثما اذا ثبت ان تصرفاته تنعقد شرعا فلا يكون محتملا للفسخ بعد
وقوعه يلزم من المكره وما لا يعتمد تمام الرضا يكون لازما منه والطلاق والعتاق لا يعتمد
تمام الرضا حتى ان شرط الخيار لا يمنع وقوعهما وما يحتمل الفسخ ويعتمد لزومه تمام الرضا
قلنا لا يكون لازما اذا صدر من المكره الا أن يرضى به بعد زوال الاكراه صريحا أو
دلالة خفيئة يلزم لوجود الرضا منه به فان باع المشتري من المكره العبد من غيره وأعتقه
المشتري الآخر نفذ عتقه لان المشتري من المكره ملك بالشراء وان كان للمكره حق
الفسخ كما كان المشتري منه مالكا بالشراء وان كان له حق الفسخ الا ان عتق المشتري من
المكره قبل القبض لا ينفذ وعتق المشتري من المكره نافذ قبضه أو لم يقبضه

لان بيع المكره فاسد فالمشترى منه لا يصير مالكا الا بالقبض فأما بيع المشتري منه فصحيح وان كان للمكره حق الفسخ كالمشترى اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه صح بيه وان كان للبائع حق الفسخ فاذا صح البيع ملكه بنفس العقد وينفذ عتقه فيه ويصير بالعتق قابضا له ويوضحه أن المشتري بايجاب البيع لغيره يصير مسلطا له على العتق وهو لو أعتق بنفسه نفذ عتقه فينفذ عتق المشتري منه بتسليطه أيضا ثم كان للمولى الخيار ان شاء ضمن المكره قيمته اذا كان الوعيد يقتل لان الاتلاف صار منسوب اليه وان شاء ضمن الذي أخذه منه لانه قبضه بشراء فاسد وقد تمذررده وان شاء ضمن الذي أعتقه لانه أتلّف المالمية فيه بالاعتاق والعتق ينفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة ان شاء على المشتري الاول وان شاء على المشتري الثانى لانه قام مقام المكره بعد ما ضمن له ولانه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متعد في حقه فيضمن أيهما شاء فان ضمن المشتري الآخر المكره أو المكره رجع على المشتري الاول لان استرداد قيمته منه كاسترداد عينه وذلك مبطل لليمين جميعا فيرجع هو بالثمن على المشتري الاول ويرجع المشتري الاول بالثمن على مولاه وان ضمن المكره المشتري الاول أو ضمنه المكره نفذ البيع بين المشتري الاول والمشتري الآخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحا فيما بينهما الا انه كان للمكره حق الفسخ فاذا سقط حقه بوصول القيمة اليه وقد تقرر الملك للمشتري الاول نفذ البيع بينه وبين المشتري الآخر ولو كان الاكره بقيد أو حبس أو قتل على أن يبيعها منه بألف درهم وقيمتها عشرة آلاف فباعها منه بأقل من ألف درهم ففي القياس هذا البيع جائز لانه أنى بمقد آخر سوى ما أكره عليه فالبيع بخمسائة غير البيع بألف بدليل الدعوى والشهادة واذا أنى بمقد آخر كان طائما فيه كما لو أكره على البيع فوهب له وفي الاستحسان البيع باطل لانه اذا أكرهه على البيع بألف فقد أكرهه على البيع بأقل من ألف لان قصد المكره الاضرار بالمكره وفي معنى الاضرار هذا البيع فوق البيع بألف فكان هو عسلا مقصود المكره فلهذا كان مكرها (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع بألف اذا باع بالثمن ينفذ على الموكل والوكيل بشراء عين بألف اذا اشتراها بخمسائة ينفذ على الموكل لان في هذا تحصيل مقصود الموكل فوق ما أمره به فلا يمدخلافا ولو باعه بأكثر من ألف كان البيع جائزا لان هذا في معنى الاضرار دون ما أمره به المكره فلم يكن

هو محصلا، وقد ذكره فيما بشره وهذا لان الممتنع من البيع بألف لا يكون ممتنعا من
البيع بألفين والممتنع من البيع بألف يكون ممتنعا من البيع بخمسمائة ولو أكرهوه على البيع
فوهبه نفذ ذلك لان الممتنع من البيع قد لا يكون ممتنعا من الهبة لقصد الى الانعام ثم
هو مخالف للمكره في جنس ما أمره به فلا يكون محصلا، مقصودا للمكره بل يكون طائما
مخالفا له كلو قيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار بخلاف البيع بخمسمائة فهناك ما خالف
المكره في جنس ما أمره به وتحصيل مقصود المكره فيما بشره أتم فكان مكرها وكذلك
لو أكرهوه على أن يقر له بألف درهم فوهب له ألف درهم جاز لان الهبة غير الاقرار
الاقرار من التجارة والهبة تبرع والممتنع من الاقرار قد لا يكون ممتنعا من الهبة فكان
هو في الهبة طائما ولو أكرهوه على بيع جاريته ولم يسموا أحدا فباعها من انسان كان البيع
باطلا لان قصد المكره الاضرار بالمكره لامتفعة المشتري وان لم يبين المشتري لا يتمكن
الخلل في مقصود المكره فكان هو مكرها في البيع ممن باعه ولو أخذوه بمال يؤديه وذلك
المال أصله باطل فاكرهوه على أدائه ولم يذكره له يبيع جاريته فباعها يؤدي ذلك المال
فالبيع جائز لانه طائع في البيع وانما أكرهه على اداء المال ووجهه أن بيع الجارية غير متعين
لا اداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستعراض والاستيهاب من غير بيع الجارية
وهذا هو عادة الظلمة اذا أرادوا أن يصادروا رجلا يحكمون عليه بالمال ولا يذكرون له بيع
شيء من ماله حتى اذا باعه ينفذ بيعه فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول من أين أؤدي ولا
مل لي فاذا قال له الظالم بيع جاريته فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها ولو أكرهوه
على أن يبيع جاريته من فلان بألف درهم فباعها منه بقيمة ألف درهم دنائير جاز البيع في القياس
لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وهو في الاستحسان باطل لانهما في المعنى والمقصود
جنس واحد وقد بينا فيما تقدم ان في الانشاءات جملا كجنس واحد كما في شراء ما باع باقل
مما باع وفي شراء المضارب باحد التقدين ورأس المال من النقد الآخرو في الاخبارات هما
جنسان مختلفان وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذي سبق فالأقرار اخبار والدراهم
والدنانير في ذلك جنسان مختلفان وهنا انما أكرهه على انشاء البيع والدراهم والدنانير في ذلك
جنس واحد فكان البيع باطلا ولو أكرهوه على أن يبيعها بألف درهم فباعها بمرض أو حنطة أو
شعير جاز البيع بكل حال لان البيع يختلف باختلاف العرض وهو آت بمقد آخر سوى

ما أكره عليه حقيقة وحكم، وقد يتمتع الانسان من البيع بالنقد ولا يتمتع من البيع بالعرض
لما له من الغرض في ذلك العرض وقد يتمتع من البيع بالعرض ولا يتمتع من البيع بالنقد فالملك
على احد النوعين يكون طائعا في العقد الآخر اذا باشره والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح

(قال رحمه الله) ولو أن رجلاً أكره بوعيد قتل على عتق عبده فأعتقه نفذ العتق عندنا
لما بينا أنه في التكلم بالعتق لا يمكن أن يجعل آلة للمكره فيبقى تكلمه مقصورا عليه ويصير به
مقتلا لأن الاكراه وان كان يفسد اختياره لكن لا يخرج منه أن يكون مخاطبا وفيما يمكن
نسبته الى المكره يجعل المكره آلة له فرجع الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وفيما
لا يمكن نسبته الى المكره يبقى مضافا الى المكره بما له من الاختيار الفاسد وعلى المكره ضمان
قيمه لأن في حكم الاتلاف المكره يصلح آلة للمكره فيصير الاتلاف مضافا الى المكره
ترجيحا للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويستوى ان كان المكره موسرا أو معسرا
لأن وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون جبرانا لحق المتلف عليه وذلك
لا يختلف بالسراة والعسرة ولا سعاية على العبد لأنه نفذ العتق فيه من جهة مالكه ولا حق
لا جسد في ماله بخلاف المريض يعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرماء
وكذلك اذا أعتق الرهون وهو معسر فإنه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن والمهجور عليه
للسفه اذا أعتق عبده تجب السعاية على العبد في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول
رحمه الله لأن بالحجر عليه صار هو في حكم التصرف ناقص الملك لوجوب النظر له شرعا
وهنا بمنزلة الاكراه لم يصرف ناقص الملك ومعنى النظر يتم بإيجاب الضمان على المكره ثم الولاء
يكون للمكره لأنه هو المعتق والولاء لمن أعتق وثبوت الولاء له يبطل حقه في تضمين
المكره كما لو شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمته والولاء
نابت للمولى وهذا لأن الولاء كالنسب ليس بمال متقوم وليس للمكره أن يرجع على العبد
بشيء لأنه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد في الاستسعاء ولأن المكره لم يصرف
مالكا للعبد بالضمان (ألا ترى) أن الولاء للمكره فان كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما
حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله العتق لا يتجزأ فيعتق العبد

كله والولاء للمعتق وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفين لانه صار متلفا الملك عليهما وان كان معسرا ضمن نصيب المكره لانه باشر اتلاف نصيبه ويستسمى العبد في قيمة نصيب الشريك الآخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك قصدا ولكنه تعدى اليه التلف حكما فيكون هو بمنزلة شريك المعتق والمعتق اذا كان معسرا لا يجب عليه ضمان نصيب شريكه ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه لانه قد سلم له ذلك القدر من رقبته ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ أما على العبد فلانه سعى في بدل ما سلم له وأما المكره فلانه ضمن بمباشرة الاتلاف وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان أو معسرا وفي نصيب البهاكت ان كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعا في نصيبه وان شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه يرجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد فاستسعا فيه لانه قام مقام الساكت في ذلك وصار متملكا لنصيبه باداء الضمان والولاء بين المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسعا والاعتاق والولاء بينه وبين المكره نصفان لانه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه * ولو أكره بوعيد تلف على أن يطلق امرأته ثلاثا ففعل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا وعلى الزوج نصف الصداق ان كان سعى لها مهرا والمتمتع ان لم يكن سعى لها مهرا ويرجع بذلك على المكره لانه هو الذي ألزمه ذلك المال حكما فان وقوع الفرقة قبل الدخول في حال الحياة مسقط لجميع الصداق الا اذا كان بسبب مضاف الى الزوج فينثذ يجب نصف الصداق بالنص والمكره هو الذي جعل الفرقة مضافة الى الزوج باكراهه فكأنه ألزم الزوج ذلك المال أو فوت يده من ذلك المال فيلزمه ضمانه كالغاصب وبهذا الطريق يضمن شاهدا الطلاق قبل الدخول ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشئ لان الصداق كله تقرر على الزوج بالدخول والمكره انما أتلف عليه ملك النكاح وملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف على الزوج عندنا ولهذا لا نوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على المرأة ان ارتدت بعد الدخول ولا على القاتل لمنكوحة الغير خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الاتلاف على الزوج كما هو مضمون بمهر المثل عند دخوله في ملك الزوج ولكننا نقول البضع ليس بمال متقوم فلا يجوز أن يكون مضمونا

بالمال لانه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليس بمال وتقومه عند النكاح لاظهار خطر المملوك
وهذا الخطر للمملوك لالملك الوارد عليه (ألا ترى) أن ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي
صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند الاتلاف فلهذا لا يضمن المتلف شيأ ولو أن رجلا
اكره امرأه أبيه فجاءها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج
نصف المهر لان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الاب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك
على ابنه لانه هو الذي ألزمه ذلك حكما وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن
بشيء لما قلنا وهذا الفصل أوردته لايضاح ماسبق وقوله يريد به الفساد أى يكون قصده
افساد النكاح فأما الزنا فلا يكون افسادا ولو أكره بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة
على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز النكاح لما بينا أن الجسد والهزل في النكاح
والطلاق والعناق سواء فكذلك الاكراه والطوعية وللرأة مقدار مهر مثلها لان التزام
المال يعتمد تمام الرضا ويختلف بالجسد والهزل فيختلف أيضا بالاكراه والطوع فلا يصح من
الزوج التزام المال مكرها الا أن مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لاحالة (ألا ترى)
أن بدون التسمية يجب فعند قبول التسمية فيه مكرها أولى أن يجب وما زاد على ذلك يبطل
لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه ولو أن المرأة هي التي أكرهت ببعض ما ذكرنا على أن
تزوج نفسها منه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا
ضمان على المكره فيه لان البضع ليس بمال متقوم وتقومه على الممتلك باعتبار ثبوت الملك فيما
هو مصون عن الابتذال وهذا المعنى لا يوجد في حق المكره ثم يقول القاضي للزوج
ان شئت فأنتم لها مهر مثلها وهي امرأتك ان كان كفؤا لها فان أبي فرق بينهما ولا شيء لها
والحاصل أن الزوج ان كان كفؤا لها ثبت لها الخيار لما يلحقها من الضرر بنقصان حقها عن
صداق مثلها والزوج متمكن من ازالة هذا الضرر بان يلتزم لها كمال مهر مثلها فان التزم ذلك
فالنكاح بينهما لازم وان أبي فرق بينهما ولا شيء لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها
مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانعدام الرضا منها بالنقصان ولا خيار لها بعد ذلك لان الضرر
اندفع حين استحققت كمال مهر مثلها وان دخل بها وهي طائفة أورضيت بما سمي لها فعند أبي
حنيفة للأولياء حق الاعتراض وعندهما ليس لهم ذلك وأصله فيما اذا زوجت المرأة نفسها
من كفؤ بدون صداق مثلها وقد بيناه في كتاب النكاح وان لم يكن الزوج كفؤا لها فلها

أن لا ترضي بالمقام معه سواء التزم الزوج لها كمال مهر انثل أو لم يلتزم دخل بها أو لم يدخل
بها لما يلحقها من الضرر من استفراس من لا يكافئها فان دخل بها وهي طائفة أو رضيت
فللاولياء أن يفرقوا بينهما لأن للاولياء حق طلب الكفأة (ألا ترى) أنها لو زوجت
نفسها طائفة من غير كفؤ كان للاولياء حق الاعتراض فنهنا أيضا لم يوجد من الاولياء
الرضا بسقوط حقهم في الكفأة والزواج لا يتمكن من ازالة عدم الكفأة فيكون للاولياء أن
يفرقوا بينهما سواء رضى بأن يتم لها مهر مثلها أو لم يرض بذلك ولو ان رجلا وجب له على
رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز لان
العفو عن القصاص نظير الطلاق في أن الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال ملك الاستيفاء
وليس فيه من معنى الملك شيء ولا ضمان له على الجاني لان الجاني لم يلتزم له عوضا ولم يملك
عليه شيئا وتقوم النفس بالمال عند الخطأ لصيانة النفس عن الاهدار وهذا لا يوجد عند
الاسقاط بالعفو لانه مندوب اليه في الشرع والبذل فيه صحيح ولا ضمان على المكره لانه
لم يستهلك عليه مالا متقوما فان تمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن
شهود العفو اذا رجعوا ومن عليه القصاص اذا قتله انسان لا يضمن لمن له القصاص شيئا
وكذلك اذا مات من عليه القصاص لا يكون ضامنا لمن له القصاص شيئا فكذلك المكره
ولو وجب لرجل على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكره بوعيد قتل
أو حبس حتى أبرأ من ذلك الحق كان باطلا لان صحة البراء تعتمد تمام الرضا وبسبب
الاكراه ينعدم الرضا وهذا لان البراء عن الدين وان كان اسقاطا ولكن فيه معنى
التملك ولهذا يرتد برد المديون وبراء الكفيل فرع لبراء الاصيل والكفالة بالنفس من
حقوق المال لان صحتها باعتبار دعوى المال فلهذا لا تصح البراءة في هذه الفصول مع الاكراه
كما لا تصح مع الهزل وكذلك لو أكره على تسليم الشفعة بعد ما طلبها لان تسليم الشفعة من
باب التجارة كالاخذ بالشفعة ولهذا ملكه الاب والوصى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله والتجارة تعتمد تمام الرضا وذلك يعتمد بالاكراه ولو كان الشفيع حين علم بها أراد
أن يتكلم بطلبها فأكره حتى سدفه ولم يتركه ينطق يوما أو أكثر من ذلك كان على شفيعته
اذا خلى عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفيعته لان المسقط للشفعة ترك الطلب بعد التمكن
منه (ألا ترى) أن ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لان عدم تمكنه من الطلب

وهو لم يكن متمكناً من الطلب هنا حين سد فيه أو قيل له لئن تسكمت بطلب شفعتك لنقتلنك أو لنحبسك فهذا لا يبطل شفعتك فأما بعد زوال الاكراه اذا لم يطلب بطات شفعتك لترك الطلب بعد التمكن فان قيل أليس أن الاكراه بمنزلة الهزل والهزل بتسليم الشفعة تبطل شفعتك فكذلك المكروه على تسليم الشفعة قلنا اذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطات شفعتك لترك الطلب مع الامكان لا بهزل بالتسليم فأما اذا طلب الشفعة ثم سلمها هازلاً وانفاً أنه كان هازلاً في التسليم لم تبطل شفعتك لما بينا أنه بمنزلة التجارة يعتمد تمام الرضا فان قال المشتري انه لم يكف عن الطلب للاكراه ولكنه لم يرد أخذها بالشفعة وقال الشفيع ما كففت الا للاكراه فالقول قول الشفيع لان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه انما كف عن الطلب للاكراه ولكنه يخاف بالله ممانعه من طلب الشفعة الا الاكراه لان المشتري ادعى عليه ماله أو فربه لزمه فاذا أنكره استخلف عليه ولو أن رجلاً أكرهه أهل الشرك على أن يكفر بالله وله امرأة مسلمة ففعل ثم خلى سبيله فقالت قد كفرت بالله تعالى وبنت منك وقال الرجل انما أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايان في القياس القول قولها ويفرق بينهما لانه لا طريق لنا الى معرفة سره فوجب بناء الحكم على ظاهر ما سمع منه وهذا لان الشرع أقام الظاهر الذي يوقف عليه مقام الخفي الذي لا يمكن الوقوف عليه للتيسير على الناس فباعتبار الظاهر قد سمع منه كلمة الردة فبين منه امرأته ولكنه استحسن فقال القول قوله مع يمينه لان النبي عليه الصلاة والسلام قبل قول عمار رضى الله عنه ولم يجدد النكاح بينه وبين امرأته ولان الظاهر شاهد له فان امتناعه من اجراء كلمة الشرك حتى تحقق الاكراه دليل على انه مطمئن القلب بالايان وانه ما قصد بالنكاح الا دفع الشر عن نفسه وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على الاسلام فانه يحكم باسلامه لان الاسلام مما يجب اعتقاده فذلك دليل على أنه قال ما قال معتقداً وهو معارض للاكراه فعند تعارض الدليالين يصار الى ظاهر ما سمع منه فاما الشرك مما لا يجوز اعتقاده والاكراه فالدليل على أنه معتقد فلهذا لا يحكم برده اذا أجرى كلمة الشرك مكرهاً والله أعلم

— باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله —

(قال رحمه الله) ولو أن رجلاً أكرهه لص بالقتل على قطع يد نفسه فهو ان شاء الله

في سعة من ذلك لانه ابتلي بليتين فله أن يختار أهونها عليه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت
 ماخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما ثم حرمة الطرف نابعة
 لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل في اقدامه على قطع
 اليد مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك تمرىض النفس وتلف النفس بوجب تلف
 الاطراف لاعالة ولا شك ان اتلاف البعض لا بقاء الكل يكون أولى من اتلاف الكل
 (ألا ترى) أن من وقعت في يده أكلة يباح له أن يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه
 وقد فعله عروة بن الزبير رضي الله عنه فهذا المكروه في معنى ذلك من وجه لانه يدفع الهلاك
 عن نفسه بقطع طرفه الا انه قيده بالمشيئة هنا لان هذا ليس في معنى الاكلة من كل وجه
 وحرمة الطرف كحرمة النفس من وجه فلهذا تخرج عن الاثبات في الجواب وقال ان شاء الله في
 سعة من ذلك فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكروه فيه قضى القاضي له على المكروه بالقود لان
 القطع صار منسوباً الى المكروه لما تحقق الاكراه على ما بينه في مسألة المكروه على القتل فكان
 المكروه باشر قطع يده وهذا ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما الاشكال على
 قول أبي يوسف رحمه الله فانه لا يوجب القود على المكروه فقيل في هذا الفصل لا قود عليه عند
 أبي يوسف أيضاً وليكن يلزمه ارش اليد في ماله وقيل هنا يجب القود عنده لانه انما يجعل المكروه
 آلة في قتل الغير لكونه آتماً لا يحل له الاقدام على القتل وهنا يحل للمكروه الاقدام على قطع
 يده فكان هو آلة بمنزلة المكروه على اتلاف المال فيجب القود على المكروه ولو أكرمه على
 أن يطرح نفسه في النار بوعيد قتل فهو ان شاء الله في سعة من ذلك أما ان كان يرجو
 النجاة من النار فانه يلقي نفسه على قصد النجاة وان كان لا يرجو النجاة فكذلك الجواب
 لان من الناس من يختار ألم النار على ألم السيف ومنهم من يختار ألم السيف وربما يكون في
 النار بعض الراحة له وان كان يأتي على نفسه وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 لا يسمع أن يلقي نفسه اذا كان لا يرجو النجاة فيه لانه لو ألقى نفسه صار مقتولاً بفعل نفسه
 ولو امتنع من ذلك صار مقتولاً بفعل المكروه وحيث يسعه الالتقاء فلولى القود على المكروه
 وهذا لا يشكل عند أبي حنيفة ومحمد وكذلك عند أبي يوسف في الصحيح من الجواب لانه
 لما أبيع له الاقدام صار آلة للمكروه وكذلك لو أكرمه على أن يطرح نفسه من فوق بيت
 الا أن في هذا الموضع عند أبي حنيفة لا يجب القود كما لو ألقاه المكروه بنفسه وعندهما اذا كان

ذلك مما يقتل غالبا فهو والقاء النفس في النار سواء وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه في ماء وهنا القود لا يجب على المكره عند أبي حنيفة كما لو ألقاه بنفسه وكذلك عندهما إذا كان يرجى النجاة منه وإن كان مما يقتل غالبا يجب القود على المكره واستدل بحديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فأتى إلى نهر ليس عليه جسر في يوم بارد فقال أمير ذلك الجيش لرجل أنزل فابغ لنا مخاضة نجوز فيها فقال الرجل إنى أخاف أن دخلت الماء أن أموت قال فأكرهه فدخل الماء قال ياعمراه ياعمراه ثم لم يلبث أن هلك فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه وهو في سوق المدينة قال يا ليتكاه يا ليتكاه فبعث إلى أمير ذلك الجيش فنزعه وقال لولا أن يكون سنة لا قذته منك ثم غرمه الديعة وقال لا تعمل لي عملا أبدا قال وإنما أمره الأمير بهذا على غير إرادة قتله بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاضة الماء فضمنه عمر رضي الله عنه دية فكيف بمن أمره وهو يريد قتله بذلك وفيه دليل على أنه يجب القود على المكره وأنه يجب بغير السلاح ومعنى قوله أن يكون سنة يعني في حق من لا يقصد القتل ويكون مخطئا في ذلك فهو تنصيص على أنه إذا كان قاصدا إلى قتله بما لا يلجئه فإنه يستوجب القود وأبو حنيفة يقول إنما قال عمر رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الإمام بما لا يتحقق ويتحرز فيه عن الكذب ببعض معاريض الكلام ولو قال لتقطعن يد نفسك أولا قطعنها أنه لم يسمعه قطعا لأنه ليس بمكره فالمكره من ينجو عما هدد به بالأقدام على ما طلب منه وهنا في الجانبين عليه ضرر قطع اليد وإذا امتنع صارت يده مقطوعة بفعل المكره وإذا أقدم عليه صارت مقطوعة بفعل نفسه وهو يتيقن بما يفعله بنفسه ولا يتيقن بما هدد به المكره فرما يخوفه بما لا يحققه فهذا لا يسمعه قطعا ولو قطعها لم يكن على الذي أكرهه شيء لأن نسبة الفعل إلى المكره عند تحقق الكراهي والاكره أن يدفع عن نفسه ما هو أعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هنا فإذا لم يكن مكرها اقتصر حكم فعله عليه وكذلك لو قال له لتقتلن نفسك بهذا السيف أو لاقتلنك به لم يكن هذا اكرها لما قلنا ولو قال له لتقتلنك بالسياط أو لتقتلن نفسك بهذا السيف أو ذكر له نوعا من القتل هو أشد عليه مما أمره أن يفعل بنفسه فقتل نفسه قتل به الذي أكرهه لأن الاكره هنا تحقق فإنه قصد بالأقدام على ما طلب منه دفع ما هو أشد عليه فالقتل بالسياط أخف وأشد على البدن من القتل بالسيف لأن القتل بالسيف يكون في لحظة وبالسياط يطول ويتوالى الألم واليه

أشار حذيفة رضي الله عنه حيث قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف وكذلك مادون النفس لو قيل له لتحرقن يدك بالنار أو لتقطعن بها هذا الحديد فتقطعها قطعت يد الذي أكرهه إن كان واحدا لتحقق الأكره منه وإن كان عددا لم يكن عليهم في يده قود وعليهم دية اليد في أموالم بخلاف النفس وأصل هذا الفرق في المباشرة حقيقة فإنه لو قطع جماعة بدرجل لم يلزمهم القود عندنا ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود ويأتي هذا الفرق في كتاب الديات إن شاء الله تعالى ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله في البحر أو على أن يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لأن اتلاف المال مما يصالح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فعند تحقق الاجاء يصير الفعل منسوباً للمكره فكانه باشر الاتلاف بيده والشافعي في هذا لا يخالفنا لأن المكره يباح له الاقدام على اتلاف المال سواء كان له أو لغيره وإذا صار الاقدام مباحا له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكره خاصة وأصحابه خروجا له قولين سوى هذا أحدهما أن الضمان يجب على المكره لصاحب المال لأنه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكره لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة والثاني أن الضمان عليهما نصفان لأن حقيقة الاتلاف وجد من المكره والقصد إلى الاضرار وجد من المكره فكانا بمنزلة الشريكين في الاتلاف وليكن الأول أصح لما قلنا وإن أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على المكره ضمان ولا قود لأن المكره إنما يصير كآلة عند تمام الاجاء وهو ما إذا خاف التلف على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكره فيؤاخذ بحكمه وهذا لأنه ليس في الحبس والقيد الإهم يلحقه ومن يتلف مال الغير اختيارا فأنما يقصد بذلك دفع النعم الذي يلحقه بحسده إياه على ما آتاه الله تعالى من المال فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للضمان عنه ولو أكرهه بتلف على أن يأكل طعاما له أو يلبس ثوبا له فلبسة مكرها حتى تحرق لم يضمن المكره شيئا لأنه ليس بفساد بل أمره أن يصرف مال نفسه إلى حاجته وذلك لا يكون فسادا (ألا ترى) أن الأب والوصي يفعلان ذلك للصبي ولا يكون فسادا منهما ثم هذا من وجه أمر بالمعروف فإن التقدير وترك الانفاق على نفسه بعدم وجود السعة منهي عنه وفي الأمر بالمعروف دفع الفساد ففرغنا أن ما أمره به ليس بفساد فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المكره بخلاف إحراق المال بالنار أو طرحه في الماء فإن ذلك فساد لا انتفاع بالمال ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده بالسيف أو

على أن يقطع يده لم يسمه أن يفعل ذلك لأن العبد في حكم نفسه باق على أصل الحرية على ما بينا
 أن ذمته لا تدخل تحت القهر والملك فكما لا يسمه الاقدام علي أن يفعل شيأ من ذلك بحر
 لو أكره عليه فكذلك العبد بخلاف سائر الاموال (الأتري) أن عند ضرورة المحمصة
 يجوز له أن يصرف ماله الى حاجته وليس له أن يقتل عبده لئأ كل من لحه فان فعله كان
 له أن يأخذ الذي أكرهه بقتله قودا بعبده ان كان مثله ويأخذدية يده ان كان قطع يده بمنزلة
 ما لو باشر المكره ذلك بنفسه بناء على أصلنا أن القود يجري بين الاحرار والمماليك في
 النفس ولا يجري فيما دون النفس وان كان الاكراه بحبس لم يكن على المكره شيء وانما
 عليه الادب بالضرب والحبس والالغاء لم يتحقق فكان فعل القتل مقصورا على المولى فلا
 يرجع على المكره بشيء وليس على المولى سوى الاثم لان الحق في بدل نفس العبد للمولى
 ولا يستوجب هو على نفسه عقوبة ولا مالا فاما الاثم فهو حق الشرع فكما بصير آثما بالاقدام
 على قتل الحر مكرها لانه يؤثر روحه على روح من هو مثله في الحرمة ويطيع الخلق
 في معصية الخالق وقد نهى الشرع عن ذلك فكذلك المولى يكون آثما بهذا الطريق ولو ان
 قاضيا أكره رجلا بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان
 الاقرار باطلا لان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب وانما يكون حجة اذا ترجع جانب
 الصدق على جانب الكذب والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق على
 ما قال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامير اذا ضربت أو أوثقت ولم ينقل عن أحد
 من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق
 وغيره الا شيء روى عن الحسن بن زياد رضي الله عنه ان بعض الامراء بعث اليه وسأله
 عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه الى
 مجلس الامير لجنمه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعا
 بين يدي الامير قال ما رأيت ظلما أشبه بالحق من هذا فان خلي سبيله بعد ما أقر مكرها
 ثم أخذ بعد ذلك فجئ به فاجر بما كان تهدد عليه بغير اكراه مستقل أخذ بذلك كله لان
 اقراره الاول كان باطلا ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الاخذ والتهديد فصار كان لم
 يوجد أصلا حتى أخذ الآن فاجر بغير اكراه وان كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في
 يده بعد ما أقر اني لا أؤاخذك باقرارك الذي أقررت به ولا أضربك ولا أحبسك ولا أعرض

لك فان شئت فأقر وان شئت فلا تقر وهو في يد القاضى على حاله لم يجوز هذا الاقرار لان كينونته في يده حبس منه له وانما كان هدهد الحبس فما دام حابساً له كان أثر ذلك الاكراه باقياً وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به أثر ذلك الاكراه ولان الظاهر انه انما أقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم أنه لا ينفعه الانكار وأنه اذا تناقض كلامه يزداد التشديد عليه بخلاف الاول فهناك قد خلى سبيله وصار بحيث يتمكن من الذهاب ان شاء فينقطع به أثر ذلك الاكراه وان خلى سبيله ولم يتوار عن بصر القاضى حتى يموت من أخذه وردده اليه فأقر بالذى أقر به أول مرة من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشئ لانه ما لم يتوار عن بصره فهو متمكن من أخذه وحبسه فيجمل ذلك بمنزلة ما لو كان في يده على حاله وان كان حين رده أول مرة لم يحبسه ولكنه هدهد فلما أقر قال انى است أصنع بك شيئاً فان شئت فأقر وان شئت فدع فأقر لم يأخذه بشئ من ذلك لانه مادام في يده فكأنه محبوس في سجنه فكان أثر التهديد الاول قائماً أرايت لو خلى سبيله ثم يموت معه من يحفظه ثم رده اليه بعد ذلك فأقر أ كان يؤخذ بشئ من ذلك أو لا يؤخذ به لان يدمن يحفظه له كيدته في ذلك ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زناً أو شرب خمر أو قتل فأقر بذلك فأقامه عليه فان كان رجلاً معروفاً بما أقر به الا أنه لا يثبت عليه فالقياس أن يقتصر من المكره فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطيع القصاص فيه لان اقراره كان باطلاً والاقرار الباطل وجوده كعدمه فبقى هو مباشراً للجناية بغير حق فيلزمه القصاص فيما يستطيع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدراً القصاص لان الرجل اذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه فالذى يقع في قلب كل سامع انه صادق في اقراره لما أقر به وذلك يورث شبهة القصاص مما يندرى بالشبهات ولان على قول أهل المدينة رحمهم الله للامام أن يجبر المعروف بذلك الفاعل على الاقرار بالضرب والحبس فان مرتكب الكبيرة قل ما يقر على نفسه طائماً واذا أقر به مكرها عندهم يصح اقراره وتقام عليه العقوبة فيصير اختلاف العلماء رحمهم الله شبهة والقاضى مجتهد في ما صنع فهذا اجتهاد في موضعه من وجه فيكون مسقطاً للقود عنه ولكن يلزمه المال لان المال مما يثبت مع الشبهات وبالاقرار الباطل لم تسقط حرمة نفسه وأطرافه فيصير ضماناً له مراعاة لحرمة نفسه وطرفه وان كان المكره غير معروف بشئ مما رمى به أخذت فيه بالقياس

وأوجب القصاص على القاضى فى ما استطاع فيه القصاص لانه اذا كان معروفا بالصالح فالذى يسبق اليه أوهام الناس انه برئ الساحة مما رى به وانما أقر على نفسه كاذبا بسبب الاكراه ونظير هذا ما قيل فيمن دخل على انسان بيته شاهرا سيفه ماذا رحمه فقتله صاحب البيت ثم اختصم أولياؤه مع صاحب البيت فقال أولياؤه كان هاربا من اللصوص ملجئا اليك وقال صاحب البيت بل كان لصا قصد قتلى فان كان المقتول رجلا معروفا بالصالح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالدعارة فى القياس كذلك وفى الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص ولكن عليه الدية فى ماله وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة لا شيء عليه لان الظاهر شاهد عليه انه كان دخل عليه مكبرا وانه قد أهدر دمه عليه بذلك ولكن فى ظاهر الرواية يقول مجرد الظاهر لا يسقط حرمة النفوس المحترمة ولا يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن يصير الظاهر شبهة فى اسقاط القود عنه فيجب عليه الدية فى ماله صيانة لدم المقتول عن الهدر فكذلك ماسبق والله أعلم

باب تعدى العامل

(قال رحمه الله) واذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتل هذا الرجل عمدا بالسيف أو لا تقتلنك فقتله المأمور فالقود على الأمر المكره فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره وقال زفر رحمه الله القود على المكره دون المكره وقال الشافعى رحمه الله يجب القود على المكره قولا واحدا وله فى إيجاب القود على المكره قولان وقال أهل المدينة رحمهم الله عليهما القود وزادوا على هذا فأوجبوا القود على المسك حتى اذا أمسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على المسك وقال أبو يوسف أستحسن أن لا يجب القود على واحد منهما ولكن يجب الدية على المكره فى ماله فى ثلاث سنين أما زفر رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة والمعنى فيه ان من قتل من يكائنه لاهياء نفسه يعتمد بحق مضمون فيلزمه القود كما لو أصابته نخمصة فقتل انسانا وأكل من لحمه والدليل على ان القاتل هو المكره أن القتل فعل محسوس وهو يتحقق من المكره والطائع بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه يأثم أثم القتل وأثم القتل على من

بأشرف القتل والدليل عليه ان المقصود بالقتل اذا قدر على قتل المكره كان له أن يقتله كما لو
 كان طائما وبه نعلم فنقول كل حكم يتعلق بالقتل فانه لا يسقط عن المكره بالا كراه كالأنم
 والتفسيق ورد الشهادة وإباحة قتله للمقصود بالقتل بل أولى لان تأثير الضرورة في اسقاط
 الأنم دون الحكم حتى ان من أصابته نخصة يباح له تناول مال الغير ويكون ضامنا ثم هنا
 لا يسقط اثم الفعل عن المكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل أولى ولما جمل هذا نظير
 الا كراه بالحبس في اثم الفعل فكذلك في حكمه ولا يقال انما يأثم اثم سوء الاختيار أو اثم
 جمل المخلوق في معصية الخالق لانه مكره على هذا كله كما هو مكره على القتل والشافعي
 يستدل بهذا أيضا الا أنه يوجب القود على المكره أيضا للسبب القوي لان القصد الى القتل
 بهذا الطريق ظاهر من المتخيرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوي
 مقام المباشرة في حق المكره لتفليظ أمر الدم وتحقيق معنى الزجر كما قال في شهود القصاص
 يلزمهم القود قال وعلى أصلكم حد قطاع الطريق يجب على الردى بالسبب القوي والدليل
 عليه ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا لتحقيق معنى الزجر ومن أوجب القود على المسك
 يستدل بها أيضا فنقول المسك قاصد الى قتله مسبب له فاذا كان التسبب يقام مقام المباشرة
 في أخذ بدل الدم وهو الدية يعني حافر البئر في الطريق فكذلك في حكم القصاص الا أن
 المتسبب اذا قصد شخصا بعينه يكون عامدا فيلزمه القود واذا لم يقصد بتسببه شخصا بعينه
 فهو بمنزلة الخطيء فلزمه الدية والشافعي رحمه الله طريق آخر ان المكره مع المكره بمنزلة
 الشريكين في القتل لان القصد وجد من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له
 والمباشرة وجدت من المكره فكانا بمنزلة الشريكين ثم وجب القود على أحدهما وهو المكره
 فكذلك على الآخر والدليل على أنها كشريكين أنها مشتركان في اثم الفعل وان المقصود
 بالقتل أن يقتلها جميعا وحجة أبي حنيفة ومحمد أن المكره ملجأ الى هذا الفعل والالقاء بأبلغ
 الجهات يجعل الملجأ آلة للملجئ فلا يصلح أن يكون آلة له كما في اتلاف المال فان الضمان يجب
 على المكره ويصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف ومعلوم أن المباشر
 والمتسبب اذا اجتمعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب ولما وجب ضمان المال
 على المكره علم أن الاتلاف منسوب الى المكره ولا طريق للنسبة اليه سوى جعل المكره
 آلة للمكره فكذلك في القتل لان المكره يصلح أن يكون آلة للمكره فيه بأن يأخذ بيده

مع السكين فيقتل به غيره وتفسير الاجاء انه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل
فالانسان مجبول على حب الحياة ولا يتوصل الى ذلك الا بالاقدام على القتل فيفسد اختياره
بهذا الطريق ثم يصير محمولا على هذا الفعل واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها
فيكون الفعل منسوباً الى من فسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا على الآلة فلا يكون على
المكره شيء من حكم القتل من قصاص ولادية ولا كفارة (ألا ترى) أن شيئاً من المقصود
لا يحصل للمكره فلعن المقتول من أخص أصدقائه فمررنا أنه بمنزلة الآلة فأما الآثم فبقاء الآثم
عليه لا يدل على بقاء الحكم كما اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها كان آثماً ولا شيء عليه من حكم
القطع بل في الحكم يجعل كان الآمر فعله بنفسه وقد بينا أنه مع فساد الاختيار يبقى مخاطباً
فلبقاءه مخاطباً كان عليه اثم القتل وفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ثم حقيقة المعنى
في العذر عن فعل الآثم من وجهين أحدهما أن تأثير الاجاء في تبديل النسبة لا في تبديل محل
الجنابة ولو جعلنا المكره هو الفاعل في حكم الضمان لم يتبدل به محل الجنابة ولو أخرج جنابة
المكره من أن يكون فاعلاً في حق الآثم تبدل به محل الجنابة لأن الآثم من حيث أنه جنابة علي
حد الدين واذا جعلنا المكره في هذا آلة كانت الجنابة على حددين المكره دون المكره واذا قلنا
المكره آثم ويكون الفعل منسوباً اليه في حق الآثم كانت جنابة علي دينه بارتكاب ما هو حرام
محض وبسبب الإكراه لا يتبدل محل الجنابة فأما في حق الضمان فمحل الجنابة نفس المقتول
سواء كان الفعل منسوباً الى المكره أو الى المكره وبهاتين أن في حق الآثم لا يصلح أن
يكون آلة لأن الانسان في الجنابة على حددين نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره والثاني
أنا لو جعلنا المكره آلة في حق الآثم كان ذلك اهداراً وليس تأثير الاجاء في الاهدار (ألا
ترى) أن في المال لا يجعل فعل المكره كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكره آثم باكراهه
فاذا لم يجعل المكره آثماً كان هذا اهداراً للآثم في حقه أصلاً ولا تأثير للاجاء في ذلك
بخلاف حكم الفعل فإنه اذا جعل المكره آلة فيه كان المكره مؤاخذاً به الا أن يكون هدراً
ولا يقال الحربي اذا أكره مسلماً على قتل مسلم فإن الفعل يصير منسوباً الى المكره عندكم وفي
هذا اهدار لأنه ليس على المكره شيء من الضمان وهذا لأنه ليس باهدار بل هو بمنزلة
ما لو باشر الحربي قتله فيكون المقتول شهيداً ولا يكون قتل الحربي إياه هدراً وان كان لا يؤاخذ
بشيء من الضمان اذا أسلم وبه فارق المضطر لأنه غير ملجأ الى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير

هو آلة للملجى (ألا ترى) أن في المال الضمان واجب عليه فعرفنا به أن حكم الفعل مقصور عليه والدليل على أن الفاعل هو المكروه أن القصاص يلزمه عند الشافعي رحمه الله والقصاص عقوبة تندري بالشبهات فيعتمد المساواة حتى أن بدون المساواة لا يجب القصاص كما بين المسلم والمستأمن وكما في كسر العظام ولا مساواة بين المباشرة والتسبب ولا طريق لجعل المكروه شريكا بالنسبة لبعض الفعل اليه وإذا كان للالغاء تأثير في نسبة بعض الفعل الي الملجى فكذلك في نسبة جميع الفعل اليه ولا معنى لا يجب القود على المسك لان القصاص جزاء مباشرة الفعل فانه عقوبة تندري بالشبهات وفي التسبب نقصان فيجوز أن يثبت به ما يثبت مع الشبهات وهو المال ولا يجوز أن يثبت ما يندري بالشبهات بخلاف حد قطاع الطريق فان ذلك جزاء المحاربة والرد مباشر للمحاربة كالقتال وقد بينا هذا في السرقة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يصبر الصابر ويقتل القاتل أي يحبس المسك ويقتل القاتل فاما أبو يوسف رحمه الله فقال استحسن أن لا يجب القود على واحد منهما لان بقاء الاثم في حق المكروه دليل على أن الفعل كله لم يصير منسوباً الى المكروه والقصاص لا يجب الا بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكروه حقيقة وحكما فلا يلزمه القود وان كان هو المؤاخذ بحكم القتل فيما يثبت مع الشبهات والدليل عليه ان وجوب القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والاكره فلا يمكن ايجاب القود على المكروه الا بطريق المساواة ولكننا نقول المكروه مباشر شرعا بدليل أن سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة في الموضع الذي يجب والدية يختص بها المكروه فكذلك القود والاصل فيه قوله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم فقد نسب الله الفعل الى المعين وهو ما كان مباشراً بصورة ولكنه كان مطاعاً فأمر به وأمره اكره اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكروه بالغاً عاقلاً أو كان معتوهاً أو غلاماً غير يافع فالقود على المكروه لان المكروه صار كالآلة والبلوغ والعقل لا معتبر به في حق الآلة وانما المعتبر تحقق الالغاء لخوف التلف على نفسه وكذلك حكم حرمان الميراث فانه يثبت في حق المكروه دون المكروه وان كان الآمر غير بالغ ولكنه مطاع بتحقيق الاكره منه أو كان رجلاً مختلط العقل ولكن يتحقق الاكره منه فان الفعل يصير منسوباً اليه وذلك يكون بمنزلة جنائته يده في أحكام القتل واستدل بقول الحسن البصري رحمه الله في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجحه الناس فقتلوه ثم رجع بعض الشهداء ان على الراجع

القتل وهذا شيء لا يؤاخذ به ولكن قصد بهذا الاستشهاد دفع النسبة عن تمسك بالصورة
ويقول كيف أوجبتم القتل على المكره ولم يباشروا القتل حسا واستدل عليه بقول أهل المدينة
في الممسك ويقتل الرديء في قطع الطريق وإن لم يباشروا قتل أحد حسا وكذلك لو قال
العامل له لتقطن يده أو لا تقتلني لم ينبغ له أن يفعل ذلك لأن لأطراف المؤمن من الحرمة
مثل ما لنفسه (ألا ترى) أن المضطر لا يحل له أن يقطع طرف النير ليأكله كما لا يحل له أن
يقتله وكذلك لو أمره بقطع أصبع أو نحوه فإن حرمة هذا الجزء بمنزلة حرمة النفس فإن
القتل من المظالم والمكره مظلوم فليس له أن يظلم أحدا ولو ظلم وإن أقدم على القتل فليس
عليه إلا الأثم فاما الفعل في حق الحكم فقد صار منسوبا إلى المكره لوجود الاجراء بالتهديد
بالقتل وإن رأى الخليفة أن يعزر المكره ويحبسه فعل لاقدامه على ما لا يحل له الاقدام عليه
وإن أمره أن يضربه سوطا واحدا أو أمره أن يحلق رأسه أو لحيته أو أن يحبسه أو أن
يقبده ويهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آثما في فعله ولا في تركه أما في تركه فلا نه
من المظالم والكف عن المظالم هو العزيمة والتمسك بالعزيمة لا يكون آثما وأما إذا قدم عليه
فلا نه يدفع القتل عن نفسه بهم وحزن يدخل على غيره فإن بالحبس والقيود وبحلق اللحية
وضرب سوط يدخله هم وحزن ولا يخاف على نفسه ولا على شيء من أعضائه ولدفع الملاك
عن نفسه قد رخص له الشرع في ادخال الهم والحزن على غيره (ألا ترى) أن المضطر يأخذ
طعام النير بغير رضاه ولا شك أن صاحب الطعام يلحقه حزن بذلك إلا أنه علق الجواب
بالاجراء لأنه لم يجد في هذا بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأى لا يجوز
مطلقا فلماذا قال رجوت وإن كان يهدده على ذلك بحبس أو قيد أو ضرب سوط أو حلق
رأسه ولحيته لم ينبغ له أن يقدم على شيء من الظلم قل ذلك أو أكثر لأن الرخصة عند تحقق
الضرورة وذلك إذا خاف التلف على نفسه وهو بما هددته هنا لا يخاف التلف على نفسه ولو
أكرهه بالحبس على أن يقتل رجلا فقتله كان القود فيه على القاتل لأن بالتهديد بالحبس
لا يتحقق الاجراء ولهذا كان الضمان في المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره
ولو أمره بقتله ولم يكرهه على ذلك إلا أنه يخاف أن لم يفعل أن يقتله ففعل ما أمر به كان
ذلك بمنزلة الاكراه لأن الاجراء باعتبار خوفه التلف على نفسه أن لو امتنع من الاقدام
على الفعل وقد تحقق ذلك هنا ومن عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمرون

ثم لا يعاقبون من خالف أمرهم الا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون في سعة منه (ألا ترى) أنه لو أكرهه بذلك على الكفر بالله تعالى كان في سعة من اجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالايان فكذلك اذا أكرهه بالافتراء على مسلم لان الافتراء على الله تعالى والشتم له يكون أعظم من شتم المخلوق الا أنه علقه بالرجاء لان هذا من مظالم العباد وليس هذا في معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى مطلع علي ما في ضميره ولا اطلاع للمقدوف علي ما في ضميره ولان الله تعالى يتعالى أن يدخله نقصان بافتراء المفتري وفي الافتراء على هذا المسلم هتك عرضة وذلك ينقص من جاهه ويحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء قال (ألا ترى) أنه لو أكرهه على شتم محمد صلى الله عليه وسلم بقتل كان في سعة ان شاء الله فهذا أعظم من قذف امرئ مسلم ولو تهدده بقتل حتى يشتم محمد صلى الله عليه وسلم أو يقذف مسلماً فلم يفعل حتى قتل كان ذلك أفضل له لما بينا أن في الامتناع تمسك بما هو الزينة ولما امتنع خيب رضي الله عنه حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء ولو تهدده بقتل حتى يشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت أن يكون آثماً وقد بينا هذا الفصل الا أنه ذكره هنا بلفظ يستدل به على أنه كان من مذهبه أن الاصل في الاشياء الاباحة وان الحرمة بالنها عنها شرعاً فانه قال لان شرب الخمر وأكل الميتة لم يحرم الا بالنها عنهما وبين أهل الاصول في هذا كلام ليس هذا موضع بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان في دفعه اليه رجوت أن يكون في سعة من أخذه ودفعه اليه لانه بمنزلة المضطر وقد بينا أنه يباح للمضطر أخذ مال الغير ليدفع به الضرورة عن نفسه ولكنه علق الجواب بالرجاء لان هذا ليس في معنى المضطر من وجه فالمعذر هناك وهو الجوع ما كان بصنع مضاف الى العباد والخوف هنا باعتبار صنع مضاف الى العبد وبينهما فرق (ألا ترى) أن المقيد اذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة اذا أطلق عنه القيد بخلاف المريض قال والضمان فيه على الأمر لان الاجاء قد تحقق فيصير الاخذ والدفع كله منسوباً الى الأمر والمكره بمنزلة الآلة له وانما يسمه هذا مادام حاضراً عند الأمر فان كان أرسله ليفعل تخاف أن يقتله ان ظفر به ولم يقل أن لم يفعل ما هدد به لم يحل الاقدام على ذلك لان الاجاء انما يتحقق ما دام في يد المكره بحيث يقدر على ايقاع

ما هده به عاجلا وقد انعدم ذلك حين يمد عنه ولا يدري أيقدر عليه بعد ذلك أولا يقدر
وبهذا الفصل تبين أنه لا عذر لاعوان الظلمة في أخذ الاموال من الناس فان الظالم
يبعث عاملا الي موضع ليأخذ مالا فيتعطل العامل بأمره وانه يخاف العقوبة من جهته ان لم
يفعل وليس ذلك بذره الا أن يكون بمحض من الأمر فاما بعد ما بعد من الظالم فلا الا أن
يكون رسول الأمر معه على أن يردده عليه ان لم يفعل فيكون هذا بمنزلة الذي كان حاضرا
عنده لان كونه تحت يد رسوله ككونه في يده ويتمكن الرسول من رده اليه ليعاقبه بتحقيق
الاجاء ولولم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله لانه تحرز عما هو من مظالم العباد
وذلك عزيمة (ألا ترى) أن للمضطر أن يأخذ طعام صاحبه بقدر ما تدفع عنه الضرورة به
ولو لم يأخذه حتى تلف لم يكن مؤاخذا به فهذا مثله ولو كان المكروه هده بالحبس أو القيد لم
يسعه الاقدام على ذلك لان الاجاء والضرورة بهذا التهديد لا يتحقق ولو أكره رجلا على
قتل أبيه أو أخيه بوعيد قتل فقتله فقد بينا حكم المسئلة أن الفعل يصير منسوب الى المكروه فيما
هو من أحكام القتل فكانه هو المباشر بيده وعلى هذا الحرف ينبغي ما بعده من المسائل حتى قالوا
لو أن لصين أكره رجلا بوعيد تلف على أن يقطع يد رجل عمدا كان ذلك كقطعهما بأيديهما
فعليهما الرش اليد في مالهما في سنتين ولا قود عليهما لان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وان مات
فيهما فعلى المكروهين القود لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا من أصله ولو باشرا
قتله لزمهما القود ولو كان الأمر واحدا والمأموران اثنين كان على الأمر القصاص في اليد ان
عاش وفي البدن ان مات من ذلك لان الفعل منسوب الى المكروه وهو واحد لو باشرا قطع
يده أو قتله يجب القود عليه فكذلك اذا أكرهه على ذلك رجلان والله أعلم بالصواب

باب الاكره على دفع المال وأخذه

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره
الآخر بمنزلة ذلك حتى قبضه منه ودفعه فملك المال عنده فالضمان على الذي أكرههما دون
القابض لان الدافع والقابض كل واحد منهما ملجأ من جهة المكروه فيصير الفعل في الدفع
والقبض منسوب الى المكروه والقابض مكروه على قبضه بوعيد تلف فلا يبقى في جانبه فعل
موجب للضمان عليه ولانه قبضه ليرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب

الضمان على القابض وان كان قبضه بنـير أمر صاحبه كن أخذ آبقاً أو وجد لقطة وأشهد
 انه أخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك عنده وكذلك لو كان أكره القابض
 على قبضه ليدفعه الى الذي أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض
 اذا حلف بالله مأخذه الا ليدفعه اليه طائماً وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكرهه على
 دفعه لان الظاهر يشهد له في ذلك فان فعل المسلم محمول على ما يحل ويحل له الاخذ مكرها
 على قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طائماً ودينه وعقله
 يدعو انه الى ما يحل دون ما لا يحل الا أن في اللقطة لا يقبل قوله على هذا اذا لم يشهد في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه متمكن من الاشهاد على ذلك وهنا هو غير متمكن من
 الاشهاد على ما في ضميره من قصد الرد على المالك لانه ان أظهر ذلك عاقبه المكره فلهذا
 قبلنا قوله في ذلك مع اليمين ولو كان أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر
 على أن يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده فان قال القابض أخذتها
 على أن تكون في يدي مثل الوديعة حتى أردتها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان الاكره
 شاهد له على انه غير راغب في تملكها فيكون الضمان على المكره خاصة وان قال أخذتها على
 وجه الهبة لتسلم لي كان لرب المال أن يضمه ان شاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض
 مال الغير على وجه التملك بنـير رضا صاحبه وهو طائع في ذلك القبض على هذا القصد فيكون
 ضامناً للمال وأما المكره فلان الدافع ملجأ من جهته فيجعل كانه قبضه بنفسه ودفعه اليه فان
 ضمن المكره رجع على الموهوب له لانه قائم مقام من ضمنه لان المكره ما قصد مباشرة
 الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته بملكه اياه وفي الاصل أشار الى حرف آخر
 فقال لانه انما ضمن المال بقبض الموهوب له وقد كانت الهبة قبل القبض فلا يحمل الذي
 أكرههما بمنزلة الواهب وما قلناه أوضح لانا اذا جعلنا القابض مكرها وكان المكره ضامناً
 باعتبار نسبة القبض اليه لا يبقى في جانب القابض سبب موجب للضمان عليه والدليل عليه انه
 قال فان ضمن الموهوب له لم يكن على الذي أكرهه شيء لانه أخذه على انه له ولو كان القبض
 منسوباً الى المكره كان للقابض أن يرجع على المكره بما يلحقه من الضمان بسببه فان كان
 الموهوب له بحيث يتمكن من الاشهاد عند الهبة أن يقبضه للرد فلم يفعل كان ضامناً بترك
 الاشهاد لان القبض بحكم الهبة عمل منه لنفسه فلا يقبل قوله بخلاف ما صرح به الا عند

الضرورة وهو ما اذا لم يكن متمكنا من الاشهاد لانا رأينا ان في موضع الضرورة يجعل القول قوله فيما في ضميره كالمكره على الكفر اذا قال بعد ما تكلم بالكفر كنت مطمئن القلب بالايان قبل قوله ولم تبين منه امراته فاما عند تمكنه من الاشهاد بالضرورة فلا يقبل قوله بمنزلة من وجد عبداً بقا لرجل في يد غيره فلم يقدر على استرداده منه الا بشراء أو هبة فطالب ذلك منه حتى وهب له أو اشتراه كان ضامنا له الا أن يشهد عند ذلك انه يأخذه ليرده على مولاه فاذا أشهد لم يضمن وكذلك ان لم يكن متمكنا من الاشهاد يقبل قوله في ذلك ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشتري على شرائه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمن العبد للبائع وضمان الثمن للمشتري على الذي أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي وقال ذلك جميعا فالبائع جائز ولا ضمان على المكره فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا القصد دليل الرضا منه بالبيع ودليل الرضا كصرح الرضا (الأتري) أنهم لو أكرها على البيع ثم تقابضا بفيرا كراه تم البيع بينهما فكذلك اذا أقر كل واحد منهما انه قبضه على وجه التملك وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه وأخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان الاكراه دليل ظاهر لكل واحد منهما على ما يخبر به عن ضميره الا أن صاحبه يدعي عليه ماله أقر به لزمه الضمان فاذا أنكر يحلف على ذلك فان حلف أحدهما وأبى الآخر ان يحلف لم يضمن الذي حلف لان يمينه قد انتفى عنه بسبب الضمان الا أن يثبت صاحبه بالحجة ويضمن الذي لم يحلف ما قبض لان نكوله كإقراره وذلك يثبت عليه سبب الضمان عند قضاء القاضي فان كان الذي أبى اليمين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء لان فعله بالدفع صار منسوبا الى المكره والتقابض كان طائعا حين قبضه لنفسه على وجه التملك فان ضمنها المكره رجع بها على المشتري لانه ملك بالضمان وما قصد تنفيذ البيع من جهته ولانه انما ضمنها بالاكراه على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البائع وقد بينا أن الوجه الاول أصح وان ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره لانه أقر انه لم يقبضه على وجه الاكراه وانما قبضه على وجه الشراء ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا لان البائع قد حلف أنه قبض الثمن للرد

عليه وقد هلك في يده فلا يضمن له شيئاً من ذلك ولا يرجع بالثمن على المكره أيضاً لأنه
أقر أنه دفع الثمن طوعاً وأنه كان راضياً بالبيع وإن كان المشتري حالف وأبى البائع الميمن فلا
ضمان في العبد على من أخذه وأما الثمن فإن شاء المشتري ضمنه المكره وإن شاء ضمنه البائع لأن
البائع يشكوه أنه قبض الثمن لنفسه طائعاً وفعل الدافع منسوب إلى المكره للإلجاء فإن ضمن
البائع لم يرجع به على المكره لأنه ضمن بفعل كان عاملاً فيه لنفسه طائعاً وإن ضمنه المكره
رجع به على البائع لأنه قام مقام من ضمنه ولأنه ملكه بالضمان والقابض كان طائعاً في قبضه
لنفسه فيضمن له ذلك ولو أكرههما على البيع والشراء ولم يذكر لهما قبضاً فلما تباعا لم يتقابضا
حتى فارقا الذي أكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضا منهما بالبيع وإجازة له لأن
البيع مع الإكراه كان منعقداً ولم يكن نافذاً جائزاً لانعدام الرضا منهما فإذا وجد دليل
الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالإجازة طوعاً وقد بينا الفرق بين الهبة وبين البيع
لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم والإكراه على الهبة يكون إكراهاً
على التسليم ولو كان الإكراه في الوجه الأول على البيع والقبض بغير تلف بل بحبس أو قيد
وتقابضاً على ذلك مكرهين لم يجز البيع لأن نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا بالتهديد بالحبس
ينعدم تمام الرضا فإن ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحد منهما على المكره لأن فعلهما لم
يصر منسوباً إلى المكره فإن نسبة الفعل إليه بالإلجاء والتهديد بالحبس لا يتحقق الإلجاء
ولكن كل واحد منهما ضامن لما قبض من مال صاحبه لأنه قبضه بحكم عقد فاسد وفعل
كل واحد منهما في القبض مقصور عليه وقد قبضه بغير رضا صاحبه ولو قبضه بحكم العقد
الفاسد برضا صاحبه كان مضموناً عليه فهنا أولى أن يكون مضموناً عليه ولو أكرهه بالحبس
على أن يودع ماله هذا الرجل وأكره الآخر بالحبس على قبوله وديمة فقبله وضاع عنده
فلا ضمان على المكره ولا على القابض أما على المكره فلانعدام الإلجاء من جهته وأما على
القابض فلأنه ما قبض لنفسه وإنما قبضه ليحفظه وديمة وبرده على صاحبه إذا تمكن منه ومثل
هذا القبض لا يكون موجباً للضمان عليه وإن انعدم الرضا من صاحبه كما لو هبت الريح
بشوب إنسان وألقته في حجر غيره فأخذه ليرده على صاحبه فهلك لم يكن ضامناً شيئاً ولو
أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا أو يدفعه إليه وأكره الآخر بالحبس على قبوله
وقبضه فهلك فالضمان على القابض لأنه قبضه على وجه التملك وفعله في القبض مقصور عليه

فانه غير ملجأ من جهة المكره فلماذا كان الضمان عليه دون المكره ولو كان أكره القابض
 بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئاً أما القابض فلانه ملجأ الى القبض
 وذلك بمدم الفعل الموجب للضمان في حقه وأما المكره فلان الدافع لم يكن ملجأ في دفع المال
 اليه لانه كان مكرها بالحبس فبقي حكم الدفع مقصورا على الدافع قاله أبو حازم رحمه الله
 وهذا غلط لان فعل الدافع ان لم يكن منسوباً الى المكره ففعل القابض صار منسوباً اليه
 وانما قبضه بنفي رضا المالك فكان المكره قبضه بنفسه فينبغي أن يكون المكره ضامناً من
 هذا الوجه وما قاله في الكتاب أصح لان هذا القبض متمم للهبة وفي مثله لا يصلح
 المكره آلة للمكره (ألا ترى) أن المكره لو قبضه بنفسه لا تتم الهبة به ثم الموجب للضمان
 على المكره تفويت اليد على المالك وذلك بالدفع والاخراج من يدهما لا بالقبض لان
 الاموال محفوظة بالأيدي وفعل الدافع لم يصير منسوباً الى المكره ولو أكره الواهب بتلف
 وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال أن يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض
 لان فعل الدافع منسوب الى المكره لكونه ملجأ من جهته فيكون المكره ضامناً له وفعل
 القابض مقصور عليه لانه كان مكرها على القبض بالحبس وقد قبضه على وجه التملك فكان
 للدافع أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المكره رجع به على القابض لما قلنا وكذلك في البيع
 اذا أكره البائع بوعيد تلف على البيع والتقابض وأكره المشتري على ذلك بالحبس فتقابضا
 وضاع المال فلا ضمان على البائع فيما قبض بعد أن يحلف ما قبضه الا ليرده على صاحبه لانه
 ملجأ قبل القبض فيكون مقبول القول في أنه قبضه للرد مع يمينه وللبائع أن يضمن المكره
 قيمة عبده لانه كان ملجأ الى تسليم العبد من جهته ثم يرجع بها المكره على المشتري لما بينا
 أن البيع لم ينفذ من جهة المكره وقد ملكه بالضمان فان شاء البائع ضمنها المشتري لان فعله
 في القبض مقصور عليه وقد قبضه على وجه التملك وان لم يكن راضياً بسببه ثم لا يرجع
 المشتري على المكره بالقيمة ولا بالثمن أما القيمة فلانه انما ضمنها بقبض كان هو فيه عاملاً
 لنفسه واما الثمن فلانه كان مكرها على دفع الثمن بالحبس وذلك لا يوجب نسبة الفعل الى المكره
 في حكم الضمان وفي هذا طعن أبو حازم رحمه الله أيضاً كافي الهبة ولو كان أكره البائع بالحبس
 وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان للبائع في العبد على المشتري ولا على المكره لان المشتري
 ملجأ الى القبض فلا يكون ضامناً شيئاً والبائع ما كان ملجأ الى الدفع من جهة المكره فيقتصر

حكم الدفع عليه فلهمذا لا ضمان على المكره وللمشتري أن يضمن الثمن إن شاء البائع وإن شاء المكره لأنه كان ملجأ إلى دفع الثمن من جهة المكره وكان البائع غير ملجأ إلى قبضه فاقصر حكم فله بالتقبض عليه وللمشتري الخيار فإن ضمن المكره رجع به على البائع لأنه قام مقام من ضمنه ولأنه ملك المضمون بالضمان ولم ينفذ البيع من جهة من تملك الثمن فرجع على البائع بالثمن والله أعلم بالصواب

باب من الاكراه على الاقرار

(قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعق أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فاقرب به مكرها فاقراه باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت لأن الاقرار خبر متثل بين الصدق والكذب والاكراه الظاهر دليل على أنه كاذب فيما يقر به قاصد إلى دفع الشر عن نفسه والخبر عنه إذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا (ألا ترى) أن فرية المفتري وكفر الكافرين لا يصير حقا بأخبارهم به والدليل عليه أنه لو أقربه طائما وهو يعلم أنه كاذب في ذلك فإنه يسمعه أمسا كما فيها بينه وبين الله تعالى إلا أن القاضي لا يصدقه على ذلك لأنه مأمور باتباع الظاهر والظاهر أن الإنسان لا يكذب فيما يلحق الضرر به فإذا كان مكرها وجب تصديقه في ذلك لوجود الاكراه فلهذا لا يقع به شيء والاكراه بالحبس والقتل في هذا سواء لأن الاقرار تصرف من حيث القول ويعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار بالرجعة أو النفي في الإيلاء أو العفو عن دم العمد فإنه لا يصح مع الاكراه لما قلنا وكذلك الاقرار في عبده أنه ابنه أو جاريته أنها أم ولده لأن هذا اخبار عن أمر سابق خفي فلا كراه دليل على أنه كاذب فيما يخبر به فان قيل أليس عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قال لمن هو أكبر سنا منه هذا ابني يمتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن بالكذب عند الاقرار مكرها فإذا نفذ العتق ثمة ينبغي أن ينفذ هنا بطريق الأولى قلنا أبو حنيفة رحمه الله يجعل ذلك الكلام مجازا عن الاقرار بالعتق كأنه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في اقراره فاما عند الاكراه فأكثر ما فيه أن يجعل هذا مجازا عن الاقرار بالعتق ولكن الاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق كما يمنع صحة الاقرار

بالنسب ولو أكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما لوجود حقيقة الاسلام مع الاكراه فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه لسانه فلهذا يحكم باسلامه والاصل فيه قوله تعالى وله أسلم من في السموات والارض طوعا وكرها وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله وقد قبل من المنافقين ما أظهروا من الاسلام مع علمه أنهم أظهروا ذلك خوفا من السيف وهذا في أحكام الدنيا فأما فيما بينه وبين ربه اذا لم يكن يعتقد فيما يقول لا يكون مسلما والذي في هذا والحربي سواء عندنا والشافعي رحمه الله يفرق بينهما باعتبار أن اكراه الحربي على الاسلام اكراه بحق وقد قررناه فيما سبق وفرق بين الاكراه على الاسلام وبين الاكراه على الردة وقال الردة انما تحصل بتبديل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على انه غير مبدل لاعتقاده فأما الاسلام في أحكام الدنيا فانما يثبت بالاقرار باللسان مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا الى الوقوف على ما في قلبه وقد سمعنا اقراره مع الاكراه فلذلك حكمنا باسلامه فان رجع عنه الى النصرانية أجبر على الاسلام ولم يقتل استحسانا وفي القياس يقتل لانه بدل الدين وقد قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان الاكراه لما لم يمنع صحة الاسلام كان المكروه كالطائع فيه ولكنه استحسن اسقاط القتل عنه للشبهة التي فعات لاننا لانعلم سره حقيقة والادلة قد تعارضت فيكون الاسلام مما يجب اعتقاده دليل على انه معتقد والاكراه دليل على أنه غير معتقد بما يقول وتعارض الادلة شبهة في درء ما يندري بالشبهات وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا والذي أسلم بنفسه في صغره اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله ولو كان أكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أخبر به من الاقرار بالاسلام ماضيا وكذلك لو أكرهه بوعيد تلف أو غير تلف على ان يقر بانه لا قود له قبل هذا الرجل ولا يئنه له عليه به فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به بخلاف ما اذا أكرهه على انشاء العفو فان اعاده بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود لان ماسبق منه من الاقرار بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكرهه على أن يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة له عليها بذلك أو على ان هذا ليس بعبد وانه حر

الأصل فإقراره بذلك باطل لأن الإكراه دليل على أنه كاذب فيما أقر به فلا يمنع ذلك قبول بينته على ما يدعيه من النكاح والرق بعد ذلك (ألا ترى) أنه لو أقر بشيء من هذا هازلا لا يلزمه شيء فيما بينه وبين ربه ولو أقر به طائعا وهو يعلم أنه كاذب فيما قال وسعه أمساك المرأة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الإنشاء فمن هذا الوجه يقع الفرق بين هذه الفصول والله أعلم بالصواب

باب من الإكراه على النكاح والخلع والعق والصلح عن دم العمد

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكره بوعيد تلف حتى خلع امرأته على ألف درهم ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع لأن الخلع من جانب الزوج طلاق والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جمل فكذلك بالجمل وللزوج على امرأته ألف درهم لأنها قد التزمت الألف طائعا بأزاء ما سلم لها من البيئونة ولا شيء على المكره للزوج لأنه أتلّف عليه ملك النكاح وقد بينا أنه لا قيمة لملك النكاح عند الخروج من ملك الزوج وأنه ليس بمال فلا يكون مضمونا بالمال أصلا بل عند الحاجة إلى الصيانة والمضمون المحل للملك لا الملك الوارد عليه ولهذا جاز إزالة الملك بغير شهود ولا عوض وكذلك لو أكره ولي العمد على أن يصالح منه على ألف درهم فلا كراه لا يمنع إسقاط القود بالعفو فكذلك لا يمنع إسقاطه بالصلح ولا شيء له سوى الألف على الذي كان قبله الدم ولا شيء لصاحب الدم على الذي أكرهه لأن القاتل ما التزم الزيادة على الألف والمكره أتلّف عليه ما ليس بمال متقوم وهو ملك استيفاء القود وهذا ملك غير مضمون بالعفو مندوب إليه شرعا وبه فارق النفس فإنها مضمونة بالمال عند الاتلاف خطأ صيانة لها عن الإهدار ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمه ألف والعبد غير مكره فالتق جائز على المائة لأن الإكراه لا يمنع صحة إسقاط الرق بالعق والعبد التزم المائة طوعا ثم يتخير مولى العبد فإن شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد لأنه أتلّف عليه ملكه في العبد بالا كراه المأجور وملكه في العبد ملك مال متقوم فيكون مضمونا على المتلف بخلاف ما سبق ثم يرجع المكره على العبد بمائة لأن المولى أقامه مقام نفسه حين ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسعى وإن شاء المولى أخذ العبد بالمائة ورجع على المكره

بتسمائة تمام القيمة لان ما زاد على قدر المسمى من المالية أُلْفَه المَكْرَه عليه بغير عوض * فان قيل لماذا كان له أن يرجع بجميع الالف على المَكْرَه وقد أُلْفَ عليه مقدار المائة بعوض * قلنا لان هذا العوض في ذمة مفلسه فان العبد يخرج من ملك المولى ولا شئ له فهو كالتاوى * فان قيل لماذا لم يجعل اختياره للمسمى ابراء منه للمَكْرَه * قلنا في مقدار المائة يجعل هكذا لان له أن يرجع بها على أيهما شاء فاما في الزيادة على ذلك فحقه متعين في ذمة المَكْرَه ولو كان أكرهه على العتق بأنني درهم الى سنة وقيمه ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المَكْرَه قيمة عبده لانه أُلْفَ عليه ماليته ببذل لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل وان شاء اتبع العبد بالالفين بعد مضي السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المَكْرَه قام المَكْرَه مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتباع العبد فلا شئ له على المَكْرَه بعد ذلك لانه صار راضيا بما صنع حين اختار اتباع العبد فان كان الاثنان نجوما فخل نيم منها فطلب المولى العبد بذلك النجم بغير اكره فهذا منه اختيار لا اتباع العبد ولا ضمان له على المَكْرَه بعد ذلك لان مطالبته اياه بذلك النجم دليل الرضا منه بما سبق فيكون كالصريح بالرضا وذلك يسقط حقه في تضمين المَكْرَه ولو أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف أو خمسمائة فالطلاق رجعي ولا شئ عليه من المال لان التزام البذل يعتمد تمام الرضا وبالا كراه ينعدم الرضا سواء كان الاكره بحبس أو بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول (ألا ترى) أنه لو طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت وقم الطلاق ولم يجب المال وبسبب الاكره لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا ثم الواقع بصريح اللفظ يكون رجعيا اذا لم يجب العوض بمقابلته وهنا لا عوض عليه فكان الطلاق رجعيا وقد ذكر في الجامع الصغير اذا شرطت الخيار لنفسها ثلاثة أيام في الطلاق بمال عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يسقط الخيار وعندهما الطلاق واقع والمال لازم وكذلك لو هزلت بقبول الطلاق بمال وانفقا على ذلك عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يرض بالتزام المال وعندهما الطلاق واقع والمال واجب فبالكل حاجة الى الفرق بين مسئلة الاكره ومسئلة الخيار والمزل فاما أبو حنيفة رحمه الله فقال الاكره لا يعدم

الاختيار في السبب والحكم وانما يعدم الرضا بالحكم فلو جرد الاختيار في السبب والحكم
تم القبول ووقع الطلاق ولا نعدم الرضا لا يجب المال فكان المال لم يذ كر أصلا فأما خيار
الشرط فلا نعدم الاختيار والرضا بالسبب وبعدم الاختيار والرضا بالحكم يتوقف الحكم
وهو وقوع الطلاق ووجوب المال على وجود الاختيار والرضا به وكذلك الهزل لا ينافي
الاختيار والرضا بالسبب وانما يعدم الرضا والاختيار بالحكم فتوقف الحكم لانعدام الاختيار
في حقه وصح التزام المال به موقوفا على ان يلزمه عند تمام الرضا به وهما يقولان الا كراه
يعدم الرضا بالحكم ولا يعدم الاختيار في السبب والحكم جميعا فيثبت الحكم وهو الطلاق ولا
يجب المال لانعدام الرضا به فكانه لم يذ كر فأما الهزل وشرط الخيار فلا يعدم الرضا بالسبب
والحكم لا ينفصل عن السبب فالرضا بالسبب فيهما يكون رضا بالحكم فيقع الطلاق ويجب
المال لان المال صار تبعا للطلاق في الحكم وفي الا كراه انعدم الرضا بالسبب فلا يثبت ما يعتمد
ثبوته الرضا وهو المال ويثبت من المال مالا يعتمد ثبوته الرضا وهو الطلاق فان قات بعد ذلك
قد رضيت بتلك التولية بذلك المال جاز ولزمه المال وتكون التولية بائنة في قول أبي حنيفة
وقال محمد اجازتها باطلة وهي تولية رجعية ولم يذ كر قول أبي يوسف فقيل قوله كقول محمد
رحمهما الله والاصح ان قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله فن جعل قوله كقول محمد قال المسئلة
فرع لما بينا في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق كيف شئت عند أبي حنيفة تقع
تولية رجعية ولها الخيار في جعلها بائنة وعندهما لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فن أصله انه يقع
أصل الطلاق ويبقى لها المشيئة في الصفة فهنا أيضا وقع أصل الطلاق بقبولها وبقي لها المشيئة في
صفته فاذا التزمت المال طوعا صارت تولية بائنة وعندهما لا يجوز أن يبقى لها مشيئة بعد وقوع
أصل الطلاق بقبولها فلا رأى لها بعد ذلك في التزام المال لتغير صفة تلك التولية ومن قال ان
قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة جعل المسئلة فرعا لما بيناه في كتاب الدعوى ان من طلق
امرأته تولية رجعية ثم قال جعلها بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف نصير بائنا وعند محمد
لا نصير بائنا فلما كان من أصاها ما أن للزوج أن يجعل الواقع بصفة الرجعية بائنا فكذلك للمرأة
ذلك بالتزام المال وعند محمد لما لم يكن للزوج ولاية جعل التولية الرجعية بائنة فكذلك لا يكون
لها ذلك بالتزام المال ولو كان مكان التولية خلع بأف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها
لان الواقع بلفظ الخلع بائن من غير اعتبار وجوب المال فان الخلع مشتق من الخلع والاتزاع

ففي اللفظ ما يوجب البيذونة ولهذا لو خلع الصغيرة على مال وقبلت كان الواقع بائناً بخلاف لفظ صريح الطلاق وكذلك الصالح عن دم العمد اذا أكره القاتل بقتل أو حبس على أن يصالح الولي على أكثر من الدية أو أقل منها فصالحه بطل الدم لوجود القبول مع الاكراه وليس على القاتل من المال شيء لأن التزام المال يعتمد تمام الرضا وينعدم بالاكراه ولو خلع امرأته قبل أن يبلغ وقد دخل بها على ألف درهم فقبلت وقع الخلع لوجود القبول منها ولم يجب المال لأن الصغر لا ينافي التكلم بالقبول ولكن ينافي صحة التزام المال (الأتري) أن التزام المال منه دوساً عن مال لا يكون صحيحاً فمن غير مال أولى ولذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فصالحه عنه غلام لم يبلغ على مال ضمنه له الغلام على أن عفا جاز العفو لوجود القبول ممن شرط عليه الضمان ولا شيء عليه لأن الصغر ينافي التزام المال بجهة الضمان وإنما أورد هذا لايضاح مسألة الاكراه وكذلك لو أكره العبد على أن يقبل العتق من مولاه بمال قليل أو كثير عتق لوجود القبول ولا شيء عليه من المال لانعدام الرضا من العبد بالتزام المال ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلاً وقع الطلاق بغير مال لأن الاكراه لا ينافي الاختيار في الايجاب والقبول وإنما يعدم الرضا به والمال لا يجب بدون الرضا به وكذلك هذا في الصالح من القود والعتق على مال لأن للمولى أن يضمن المكره قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمن شيئاً لما بينا أن الاتلاف إنما يصير منسوباً الى المكره عند الاجاء التام وذلك الاكراه بالقتل دون الاكراه بالحبس

باب الاكراه على الزنا والقطع

(قال رحمه الله) كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً لو أن سلطاناً أو غيره أكره رجلاً حتى زنا فعليه الحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال لاحد عليه اذا كان المكره سلطاناً وهو قولهما وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة ولا تنتشر آله الا بلذة وذلك دليل الطوعية فمع الخوف لا يحصل انتشار الآلة وفرق على هذا القول بين الرجل والمرأة قال المرأة في الزنا محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها (الأتري) أن فعل الزنا يتحقق وهي نائمة أو مغمى عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل وفرق على هذا القول

بين الاكره على الزنا وبين الاكره على القتل قال لا فود على المكره وعليه الحد ففي كل واحد من الموضعين الحرمة لا تكشف بالاكره ولكن القتل فعل يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فبسبب الاجاء يصير الفعل منسوباً الى المكره ولهذا لزمه القصاص واذا صار منسوباً الى المكره صار المكره آلة فاما الزنا ففعل لا يتصور أن يكون المكره فيه آلة للمكره لان الزنا بالآلة الغير لا يتحقق ولهذا لا يجب الحد على المكره فيقي الفعل مقصوداً على المكره فيلزمه الحد ووجه قوله الآخر ان الحد مشروع للزجر ولا حاجة الى ذلك في حالة الاكره لانه منزجر الى أن يتحقق الاجاء وخوف التالف على نفسه فانما كان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الآلة طبعاً بالفجولة التي ركبها الله تعالى في الرجال وقد يكون ذلك طوعاً (ألا ترى) أن النائم تنتشر آلته طبعاً من غير اختيار له في ذلك ولا قصد ثم على القول الآخر قال أبو حنيفة رحمه الله ان كان المكره غير السلطان يجب الحد على المكره وقال أبو يوسف ومحمد اذا كان قادراً على ايقاع ما هدده به فلا حد على المكره سواء كان المكره سلطاناً أو غيره قيل هذا اختلاف عمر فقد كان السلطان مطاعاً في عهد أبي حنيفة ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقدر على الاكره فأجاب بناء على ما شاهد في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما وظهر كل متغلب في موضع فأجاباً بناء على ما عاينا وقيل بل هو اختلاف حكم فوجه قولهما ان المتغلب في اسقاط الحد هو الاجاء وذلك بان يكون المكره قادراً على ايقاع ما هدده به لان خوف التالف للمكره بذلك يحصل (ألا ترى) ان السلطان لو هدده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك به لا يكون مكرهاً وخوف التالف يتحقق عند قدرة المكره على ايقاع ما هدده به بل خوف التالف باكره غير السلطان أظهر منه باكره السلطان فالسلطان ذو أناة في الامور لعلمه انه لا يفوته وغير السلطان ذو عجلة في ذلك لعلمه انه يفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة وأبو حنيفة لا يقول الاجاء لا يتحقق باكره غير السلطان وانما يتحقق باكره السلطان لانه لا يتمكن من دفع السلطان عن نفسه بالاتجاه الى من هو أقوى منه ويتمكن من دفع اللص عن نفسه بالاتجاه بقوة السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر والحكم انما ينبنى على أصل السبب لا على الاحوال وباعتبار الاصل يمكن دفع اكره غير السلطان بقوة السلطان ولا يمكن دفع اكره السلطان بشئ ثم ما يكون

مخيراً للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرائض من الاربع الى الركتين يوم الجمعة واقامة الخطبة
مقام الركتين يعتبر فيه السلطان ولا يقوم في ذلك غيره مقامه وفي كل موضع وجب الحد على المكره
لا يجب المهر لها وقد بينا هذا في الحدود اذا الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فمل واحد خلافاً
لشافعي رحمه الله وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الواطئ في غير الملك لا ينفك
عن حد أو مهر فاذا سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه مصون عن الابتذال محترم
كاحترام النفوس ويستوي ان كانت أذنت له في ذلك أو استكرهها اما اذا استكرهها
فغير مشكل لان المهر يجب عوضاً عما أتلّف عليه ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها وأما اذا
أذنت له في ذلك فلانه لا يحل لها شرعاً أن تأذن في ذلك فيكون اذنها لقوا لكونها محجورة
عن ذلك شرعاً بمنزلة اذن الصبي والمجنون في اتلاف ماله أو هي متهمة في هذا الاذن لما لها
في هذا الاذن من الحظ فجعل الشرع اذنها غير معتبر للثمة ووجوب الضمان لصيانة المحل
عن الابتذال والحاجة الى الصيانة لا تنعدم بالاذن (ألا ترى) أنها لو زوجت نفسها بغير
مهر وجب المهر ولو مكنت نفسها بمقد فاسد حتى وطئها الزوج ولم يكن سمي لها مالا
وجب المال فهذا مثله وهو واجب في الوجهين أما اذا استكرهها فانه ظالم وحرمة الظلم حرمة
بأنة وكذلك اذا أذنت له في ذلك لان اذنها لقوا غير معتبر ثم حرمة الزنا حرمة بأنة لا
استثناء فيها ولم يحل في شيء من الاديان بخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير فتللك الحرمة مقيدة
بحالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة في قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
وان امتنع من الزنا حتى قتل كان مأجوراً في ذلك لانه امتنع من ارتكاب الحرام وبذل
نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى في الوقوف على حد الدين بالتحرز عن مجاوزته وفيما يرخص
له فيه وهو اجراء كلمة الشرك وقد بينا انه اذا امتنع حتى قتل كان مأجوراً فالأ رخصة فيه
أولى وان كان الاكراه على الزنا بحبس ففعل ذلك كان عليه الحد لان تمكن الشبهة باعتبار
الاجلاء وبسبب الاكراه بالحبس لا يتحقق الاجلاء فوجوده وعدمه في حق الحكم سواء
ولو قال له لا تقتلك أو لتقطع يد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل قد أذنت لك في القطع
فاطلمه وهو غير مكره لا يسمع المكره أن يقطع يده لان هذا من المظالم وليس المقصود
بالفعل ان يأذن في ذلك شرعاً لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره وذلك لا يسمع كما لو
رأى مضطراً فأراد أن يقطع يد نفسه ليندفعها اليه حتى يأكلها ولا يسمع ذلك فهذا مثله ولو لم

يوجد الاذن لم يسهه الاقدام على القطع فكذلك بعد الاذن وان قطعها فلا شيء عليه ولا على الذي أكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له انسان اقطع يدي فقطعه لم يلزمه شيء فاذا كان القاطع مكرها أولى وهذا لان الحق في الطرف لصاحب الطرف وقد أسقطه بالاذن في الابتداء ولو أسقطه بالعفو في الانتهاء لا يجب شيء فكذلك بالاذن في الابتداء والدليل عليه أن الطرف يسلك به مسلك الاموال من وجه وفي الاموال البديل مفيد حامل في الاباحة والبديل الذي هو سعيته عامل في اسقاط الضمان حتى اذا قال له احرق ثوبي هذا لا يباح له أن يفعله ولكن لا يلزمه شيء ان فعله فكذلك في الطرف البديل المفيد حامل في الاباحة وهو اذا وقع في يده أكلة فأمر انسانا أن يقطع يده فالبديل الذي هو سعيته يكون مسقطا للضمان فيه أيضا فلهذا لا يجب على القاطع ولا على المكره شيء وان كان صاحب اليد مكرها أيضا من ذلك المكره أو من غيره على الاذن في القطع بوعيد تاف فالتقصص على المكره لان بسبب الاجزاء يلغو اذنه وفعل القطع منسوب الى المكره لان المكره يصلح أن يكون آلة في ذلك فلهذا كان عليه القود ولو قال له لا تقتلك أو لتقتله فقال له المقصود اقتلني فانت في حل من ذلك وهو غير مكره فقتله بالسيف فلي الآسر الدية في ماله لان المباشر ملجأ الى القتل فيصير الفعل منسوباً الى الملجئ وصار هذا بمنزلة ماله قتل انسانا باذنه وفي هذا تجب الدية عليه دون القصاص في ظاهر الرواية وعلى قول زفر رحمه الله عليه القصاص وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا شيء عليه أو رده في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله الا أن هذا انما يتحقق في حق من باثر القتل بنفسه لافي حق المكره فان زفر لا يرى القود على المكره وأورد على هذا أيضا أنه اذا قال اقتل أبي أو ابني فقتله فلي القصاص في قول زفر رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله أستحسن أن يكون عليه الدية في ماله اذا كان هو الوارث وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في قوله اقتل ابني كقول زفر وفي قوله اقتلني كقول أبي يوسف انه لا شيء عليه وجه تلك الرواية ان الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء وبعد ما جرحه لو عفى عن الجناية ومات لم يجب شيء فكذلك اذا أذن في الابتداء وهذا لان الحق في بدل نفسه له حتى يقضي منه ديونه فيسقط باسقاطه كما في الطرف وجه قول زفر ان بدل النفس انما يجب بعد زهوق الروح والحق عند ذلك للوارث فاذا في القتل صادف محلا هو حق الغير فكان لغوا وعليه القصاص بخلاف بدل الطرف

فإن الحق له بعد تمام الفعل فيعتبر اسقاطه وهذا بخلاف العفو فإن العفو اسقاط بعد وجود السبب والاسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب يصح فاما الاذن فلا يمكن أن يجعل اسقاطا لأن السبب لم يوجد بعد وباعتبار عينه الاذن لاقى حق الغير فلا يصح ووجه ظاهر الرواية أن اذنه في القتل باعتبار ابتداءه صادف حقه وباعتبار ما آله صادف حق الوارث فلا اعتبار بالابتداء يمكن شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولا اعتبار المال تجب عليه الدية في ماله ولهذا قال أبو يوسف في الاذن في قتل أبيه أو ابنه أنه باعتبار الابتداء لاقى حق الغير وباعتبار المال لاقى حقه فيصير المال شبهة في اسقاط القود ويجب عليه الدية ولو قطع يده باذنه فمات منه لم يكن على القاطع ولا على الأمر في ذلك شيء لأن أصل الفعل صار هدرا فلوسرى إلى النفس كان كذلك كما لو قطع يد مرتد فسلم ثم سرى إلى النفس وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه تجب الدية هنا لأن القطع إذا اتصلت به السراية كان قتلا فإذا لم يتناوله الاذن فلا شك أنه يجب الضمان به وإن تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتاتى فيكون موجبا للدية ولو أكرهه على أن يصنع به شيئا لا يخاف منه تلف من ضرب سوط أو نحوه ففعل ذلك به رجوت أن لا يأنم فيه لأنه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحزن بغيره وقد رخص له الشرع في ذلك فإن المضطر يباح له أن يأخذ مال الغير فيتناوله بغير رضاه فإن أبي عليه ذلك فمات منه كانت دية على عاقلة المكره لأن فعل المكره صار منسوباً إلى المكره فكانه فعل ذلك بنفسه وهذا بمنزلة الخطأ وهو يوجب الدية على عاقلة وهذا إذا لم يكن المقتول أذن له في ذلك فإن كان أذن له في ذلك طوعاً فلا ضمان فيه على أحد لأن فعل الغير به باذنه كفعله بنفسه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال رجل فيرمى به في مهلكة فأذن له صاحبه فيه ففعله فلا شيء على واحد منهما لأن صاحب الحق أسقط حقه بالأذن له في الاتلاف طوعاً ولو كان أكره صاحب المال بوعيد تلف أيضاً على أن أمره بذلك فاذنه مع الإكراه لغو والضمان على المكره لأن المكره آلة في ذلك الفعل والفعل صار منسوباً إلى المكره ولا ضمان على الفاعل إن علم أن صاحب المال مكره على الاذن أو لم يعلم لأنه بالاجاء يصير كآلة ولا يختلف ذلك باختلاف صاحب المال في الاذن طوعاً أو كرهاً ولو كان الفاعل أكره على ذلك بحبس أو قيد لم يحل له أن يستهلك مالا لأن هذا من مظالم العباد فلا يرخص له في الاقدام عليه بدون الاجاء وبالحبس والقيد لا يتحقق الاجاء إلا أن يأمره به صاحبه بغير إكراه فينثذ لاشيء

عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا ماله بالاذن والمال مبتدل وانما كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فاذا رضى به طوعا كان له الاقدام عليه والعبد والامة فيما يأذن فيه مولاها في جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحررة الا في خصلة واحدة ان القاتل لا يغرّم نفس المملوك اذا أذن المولى في قتله بغير اكرام لان الحق في بدل نفسه له باعتبار الحال والمآل فيعتبر اذنه في اسقاط الضمان كما يعتبر اذن صاحب السيد في اسقاطه حقه في بدله عن القاطع والله أعلم بالصواب

— باب الاكرام على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يمتقه —

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوي عشرة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم ويدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتقابضا والمشتري غير مكروه فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع قد أجزت البيع كان جائزا لان الاكرام لا يمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد ما به ينعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكرام فاذا أجاز البيع غير مكروه فقد تم رضاه به ولو أجاز بيعا باشره غيره نفذ باجازه فاذا أجاز بيعا باشره هو كان أولى به ولان بيع المكروه فاسد والفساد بمعنى وراء ما يتم به العقد فباجازته يزول المعنى المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد اذا أسقط من له الاجل أو الخيار ما شرط له قبل تفرقه كان البيع جائزا وكذلك لو لم يكن البائع قبض الثمن فقبضه من المشتري بعد ذلك كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا منه بقبض الثمن طالما فانه قبضه لتملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفي البيع بشرط الخيار للبائع اذا قبض البائع الثمن روايتان في اسقاط خيار البائع في احدي الروايتين يسقط به خياره لوجود دليل الرضا منه بتمام البيع وفي الرواية الاخرى لا يسقط خياره على ما ذكر في الزيادات وهو الاصح والفرق على تلك الرواية أن يقول هناك انعدام الرضا باعتبار خيار مشروط نصا وقبض الثمن لا ينافي شرط الخيار ابتداء فلا ينافي بقاءه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكرام وبين قبض الثمن الذي هو دليل الرضا وبين الاكرام منافاة وبقبض الثمن طوعا ينعدم معنى الاكرام وبوضعه أن هناك

العقد في حق الحكم كالتعلق بالشرط وتقبض الثمن لا يصير الشرط موجودا وهنا العقد في حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا وتقبض الثمن دليل الرضا فيتم به البيع ولو لم يفعل ذلك حتى أعتق المشتري العبد فتمت جازم عندنا لانه ملكه بالتقبض وانما أعتق ملك نفسه فان قال المكره بعد ذلك قد أجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في حال بقاء المقود عليه محلا لحكم العقد ابتداء وبعد العتق أو التديير أو الاستيلاء لم يبق محلا لذلك فلا تصح اجازته كما في البيع الموقوف اذا أجازته المالك بعد هلاك المقود عليه في يد المشتري ولان الفساد قد تقرر حين وجب على المشتري قيمة العبد للبائع ديننا في ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ما تقرر المنفسد لا ينقلب العقد صحيحا ولان العبد قد وجب للمشتري بالقيمة فبعد ما تقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لا يمكن أن يجعل مملوكا له بالثمن ولولم يقبض المشتري ولم يحدث فيه شيئا ولم يجز البائع البيع حتى التقيا فقال المشتري قد نقضت البيع فيما بيني وبينك وقال البائع لا أجزت نقضك وقد أجزت البيع فقد انتقض البيع لان في البيع الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه فان فسخه لاجل الفساد مستحسن شرعا على كل واحد منهما وما يكون مستحقا عليه شرعا يتم مباشرة فاذا انفسخ العقد بفسخ المشتري لا تلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائع لان الاجازة تلحق الموقوف لا المنسوخ والحاصل أن بيع المكره بمنزلة البيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وهنا لكل واحد من المتعاقدين أن ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد القبض من له الخيار أو الاجل الفاسد ينفرد بفسخه وصاحبه لا ينفرد بفسخه على ما فسر في آخر الباب لان قبل القبض العقد ضعيف جدا وكل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخ العقد الضعيف فأما بعد القبض فقد تأكد العقد بثبوت حكمه وانضمام ما يقويه اليه وهو القبض فالمنفرد به من ليس له خيار ولا أجل لان رضاه بالعقد مطلقا قد تم وانما ينفرد بفسخه من شرط الخيار والاجل له لانه لا يتم منه الرضا بالعقد مطلقا فكذلك في مسألة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد منهما بالفسخ وبعد القبض المكره ينفرد بالفسخ لانعدام الرضا من جهته والآخر لا ينفرد بفسخه مالم يساعد المكره عليه أو يقض القاضي به وهذا بخلاف البيع بالخمر فهناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبمده لان المنفسد هناك متمكن في صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا بالاستقبال فلممكن المنفسد في صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض

وبعده فينفرد كل واحد منهما بفسخه والذي شرط الخمر لا اشكال أنه ينفرد بفسخه وصاحبه كذلك لانه مارضى بوجود بدل آخر عليه سوى المسمى فكان له أن ينفرد بفسخه فأما في هذه الفصول فالمفسد غير متمكن في صلب العقد ولكنه لمعنى وراء ما يتم به العقد ولهذا أمكن تصحيحه بالاجازة فمن ليس في جانبه المعنى المفسد قد تم الرضا منه بملك المقود عليه بالبدل المسمى وباجازة صاحبه لا يثبت الا ذلك فلهذا لا ينفرد بفسخه بعد تأكد العقد بالقبض ولو باعه المشتري من المكره من آخر وقد كان قبضه بتسليم البائع مكرها فالبايع على خياره ان شاء نقض البيع الاول والثاني وأخذ عبده وان شاء أجاز البيع الاول لان البيع الثاني في كونه محتملا للفسخ كالاول والبايع غير راض بواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده وباسترداده يفسخ البيعان جميعا كما لو اشترى عبدا بالف درهم حالة وقبضه المشتري بغير أمر البائع فباعه كان جائزا لمصادفته ملكه وللبائع الاول أن يسترده لانه غير راض بالعقد الثاني حين كان ممتعا من تسليمه الى المشتري فاذا استرده انتقض البيع الثاني وكذلك في حق المكره بخلاف البيع الفاسد بشرط أجل أو خيار لمجهول فالمشتري هناك اذا باعه من غيره ونفذيته لا يكون للبائع أن يسترده لان البيع الثاني حصل برضا البائع الاول وتسليطه عليه فتسليمه المبيع الى المشتري طائما يكون تسليطه على التصرف وهنا البيع الثاني كان بغير رضا المكره لانه كان مكرها على التسليم فيتمكن من نقض البيعين واسترداد العبد فان أجاز البيع الاول فقد أسقط حقه في استرداد العبد فينفذ البيع الثاني لانه حصل من المشتري في ملكه وبده كما لو قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الاول لمشتري الاول فقبضه جاز البيع الثاني لهذا المعنى وكذلك في الفصلين يجوز كل بيع جرى فيه وان تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض اذا نفذ البيع الاول باجازة البائع كذلك البيع بقبض المشتري لان كل واحد منهم باع ملكه بعد ما قبضه بحكم عقد صحيح الا انه كان للبائع الاول حق الفسخ فاذا سقط حقه بالاجازة نفذت البيوع كلها وكذلك في مسألة المكره لو تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض كان للمكره أن ينقض البيوع كلها ويأخذ عبده فان سلم بيع من هذه البيوع الاول أو الثاني أو الآخر جازت البيوع كلها لان تسليمه اسقاط منه لحقه في استرداد المبيع فاما البيع من كل مشتر فكان في ملكه لنفسه ولكن يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ وبالاجازة سقط حقه فتنفذ البيوع كلها كالأمر ان اذا باع المرهون وأجاز المرهن البيع أو الآخر

باع المستأجر فاجازه المستأجر بعد البيع من جهة المباشرة والمجيز يكون مسقطا حقه في الفسخ
الا أن يكون مملكا باجازه واذا جازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشتري الاول
ولكل بائع الثمن على المشتري لان العقد الاول نفذ بين المكره والمشتري الاول بهذه الاجازة
فله أن يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما نفذ بين البائع والمشتري منه فيكون الثمن له وهذا
بخلاف الغاصب اذا باع المنصوب وسلمه ثم باعه المشتري من غيره حتى تناسخته بيوع ثم
أجاز المالك بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ مأجازه خاصة لان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع
من هذه البيوع يوقف على اجازته لمصادفته ملكه فتكون اجازته لاحد البيوع تمليك للمعين
من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ماسواه وهنا المشتري من المكره كان مالكا فالبائع من
كل مشتر صادف ملكه وانما يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وعلى هذا
لا يفترق الحال بين اجازة البيع الاول أو الآخر فلماذا نفذت البيوع كلها باجازه عقدا منها
فان أعتقه المشتري الآخر قبل اجازة البائع وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جائزا من الذي
أعتقه ان لم يقبضه لان كل بائع صار مسلطا المشتري منه على اعتاقه بإيجابه البيع له مطلقا وصح
هذا التسليط لانه يملك الاعناق بنفسه فيملك أن يسلط الغير عليه ويستوى ان الآخر قبضه
أو لم يقبضه لان شراءه من بائعه صحيح وان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفي الشراء
الصحيح المشتري يملك الموقوف عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه أو لم يقبضه بخلاف
المشتري من المكره فان شراءه فاسد لانعدام شرط الجواز وهو رضا البائع به فلا يكون
مالكا قبل القبض فلماذا لا ينفذ عتقه فيه الا بعد قبضه فاذا سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه
لما بينا أن حقه تقرر في ضمان القيمة فلا يتحول الي ضمان الثمن وان الحل بعد العتق لم يبق قابلا
لحكم العقد ابتداء فلا تعمل اجازته أيضا وكان له أن يضمن قيمة عبده أيهم شاء لان كل واحد
منهم متعدي في حقه بقبض المين على وجه التملك لنفسه بغير رضاه فله أن يضمن قيمته أيهم
شاء وان شاء ضمن المكره لانه في التسليم كان مكرها من قبله بوعيد تلف فيصير الاتلاف
الحاصل به منسوبا الى المكره فله أن يضمنه قيمته فان ضمن الذي أكرهه رجع بها المشتري
الاول لانه قام مقام المكره في الرجوع عليه بعد ما ضمنه القيمة وقد بينا ان البيع لا ينفذ من
جهة المكره حين ضمن القيمة لانه ما قصد البيع من جهته فاذا رجع بالقيمة على المشتري الاول
جازت البيوع كلها وكذلك ان ضمن البائع المشتري الاول برى الذي أكرهه وتمت البيوع

الباقية كلها لان الملك قد تقرر له المشتري الاول من حين قبضه وهو انما باع ملك نفسه فينفذ بيعه
 وكذلك كل بائع بعده ولانه في هذا لا يكون دون الغاصب والغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة
 ينفذ بيعه فيها كذلك فان ضمنها أحد الباعة الباقيين سلم كل بيع كان بعد ذلك البيع وبطل كل بيع
 كان قبل ذلك لان استرداد القيمة منه كاسترداد الدين وان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام الدين
 ولو استرد الدين منه بطل كل بيع كان قبله الاستحقاق فكذلك اذا استرد القيمة وجاز كل بيع
 كان بعده لان الملك قد تقرر للضامن حين ضمن القيمة فتبين انه باع ملك نفسه فيكون بيعه
 جائزا حتى اذا ضمن المشتري الآخر بطالت البيوع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد
 ويرجع هو على بائعه بالثمن الذي أعطاه وكذلك كل مشتري يرجع على بائعه حتى يذهبوا الى البائع
 المذكور لان البيوع كلها قد انقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم بيعه فبعد الانتقاض يلزمه
 رده على من قبضه منه ولو أكره بوعيد تلف على أن يشتري من رجل عبدا له يساوي ألف
 درهم بمشيرة آلاف درهم والبائع غير مكره فأكراه على الشراء والقبض ودفع الثمن فلما قبضه
 المشتري أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فوطئها أو قبلها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة وأقر
 بذلك أو قال قد رضيتها فهذا كله جائز عليه لان البيع تام من جهة البائع وانما امتنع لزومه في حق
 المشتري لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا أجازته فقد تم رضاه به وكذلك دليل
 الاجابة منه كصريح الاجازة وبما شرته هذه التصرفات المختصة بالملك حالا أو منقودا دليل
 الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا يتم به البيع وهو بمنزلة مالو اشترى جارية على انه بالخيار أبدا
 وقبضها فالبيع فاسد فان تصرف فيها بشيء من هذه التصرفات نفذ تصرفه وجاز البيع لانه بتصرفه
 صار مسقطا لخياره زيل اللمفسد وهو بمنزلة مالو اشترى عبدا بألف درهم الى الحصاد أو الدياس
 فالبيع فاسد فان أبطل المشتري الاجل وأعطى الثمن حالا جاز شراؤه الا أن في هذه المسألة
 بالاعتاق والوطء لا يتقلب العقد صحيحا لان المفسد شرط الاجل ولم ينعدم ذلك بمباشرة هذه
 التصرفات وفي مسألة الخيار والاكره المفسد انعدام الرضا منه بالحكم وهذه التصرفات منه
 دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا نفذ به البيع ولو كان أكره البائع ولم يكره المشتري فلم
 يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد
 لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان أجازته البائع بمسدة عتق
 المشتري جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذي كان من

المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ لحدوث الملك له في المحل كمن أعتق عبد الغير ثم اشتراه ولو أعتقا جميعا العبد جازعتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع لانه فوت باعتاقه محل البيع وهو نظير مالو كان البائع بالخيار في البيع ثلاثة أيام فاعتقه هو والمشتري جاز عتق البائع وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقه جميعا عتق العبد من المشتري لان البيع فاسد والمشتري بالقبض صار مالكا فعتقه صادف ملكه وعتق البائع صادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشتري دون البائع ولو كانا مكرهين جميعا على العقد والتقابض ففعلا ذلك فقال أحدهما بمد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله لان الذي أجاز صار راضيا به فكأنه كان في الابتداء راضيا وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله لامن قبل صاحبه المكره وهو نظير مالو شرط في البيع الخيار ثم أسقط أحدهما خياره نفذ العقد من جهته وكان الآخر على خياره فان أجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع لوجود تمام الرضى بينهما بالبيع ولو لم يجزى حتى أعتق المشتري العبد جاز عتقه لانه ملكه بالقبض مع فساد العقد فسلنا لقيمته فان أجاز الآخر بمد ذلك لم يلتفت الى ايجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد ابتداء وان لم يتقابضا فاجاز أحدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه في جانب صاحبه كاف لفساد البيع فان أعتقه جميعا مما وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل لانه قبل القبض باق على ملك البائع لفساد البيع فاعتاقه صادف ملكه وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذي أجاز البيع وقد أعتقه المشتري قبله فهذا اجازة منهما للبيع لان اقدام المشتري على الاعتاق رضا منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العتق من قبله وانما يوقف نفوذه لعدم الرضى من البائع فاذا أجاز البيع ثم بتراضيهما والتمن المسمى للبائع على المشتري والعتق لا ينفذ من المشتري لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولا فهو باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشتري بمد ذلك وان كان الذي أجازاه أول مرة من المشتري ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشتري أو بعده لانه باق على ملك البائع بمد اجازة المشتري فاعتاق البائع يصادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع وانما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بالف درهم على أن المشتري بالخيار أبدا فلم يقبضه حتى أعتقه فعتق البائع جائز

لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسد البيع وفي البيع الفاسد المبيع على ملك البائع قبل تسليمه الى
 المشتري فينفذ عتقه فيه وكذلك لو سبق البائع بالعتق فان أعتقه المشتري أولا فالقياس فيه
 أن عتقه باطل لان البيع فاسد فلا يملكه المشتري قبل القبض والاعتاق اذا لم يصادف
 الملك كان باطلا ولكننا نستحسن فنجعل عتقه اياه رضا بالبيع لان الخيار الفاسد لا يكون
 أقوى من الخيار الصحيح ولو كان المشتري شرط لنفسه خيار ثلاثة أيام ثم أعتقه كان اعتاقه
 اسقاطا منه الخيار وباسقاط الخيار يزول المعنى المفسد وهذا لان الفساد لانعدام الرضا منه
 بحكم البيع وانعدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيقدم الرضى وثبوت
 الملك له على العتق لتنفيذ العتق كما قصده فان من قصد تنفيذ تصرف في محل لا يمكنه ذلك
 الا باعتبار تقديم شرط في المحل بدم ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتك عبدك عنى على ألف
 درهم فيقول قد أعتقت أو يقول صاحب العبد أعتقت عبدى عنك على ألف درهم وقال
 الآخر قد رضيت عتق العبد عن المعتق عنه ووقع العتق والملك معارضاه بذلك أو تقدم الملك
 في المحل على العتق فكذلك فيما سبق ولو كان المشتري قبض العبد في الاكراه وفي الخيار
 الفاسد ثم أجاز أحدهما البيع في الاكراه لم يجز عتق البائع فيه على حال لان ملك البائع زال
 بتسليمه الى المشتري ويكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشتري فيه لمصادفته ملكه
 فان كان الذي أجاز البيع في الاكراه البائع جاز العتق والبيع بالثمن لان المشتري بالاعتاق
 صار مجيزا وان كان الذي أجاز البيع المشتري جاز عتقه وغرم القيمة للبائع لان البيع فاسد
 لانعدام الرضى من البائع به فان كان قبض منه الثمن حاسبه به وأعطاه فضلا ان كان له ولو
 ان المشتري اكراه على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك وتقابضا ثم التمتيا
 فقال البائع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان ذلك الى المشتري وما بعد هذا الى آخر
 الباب مبنى على ماقررناه في أول الباب ان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها
 منهما دون صاحبه الذي لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما متمكن من النقض
 بعد صحة النقض عاد الى ملك البائع فلا ينفذ عتق المشتري فيه بعد ذلك لان ملك البائع
 مضمون في يده كالمقصوب وينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه

باب الاكراه على مايجب به عتق أو طلاق

(قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يشتري من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمته ألف وعلي دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف أن كل عبدا يملكه فيما يستقبل فهو حر أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد لانه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بيننا أن شراء المكره فاسد وبالمالك يتم شرط العتق فاسدا كان السبب أو صحيحا والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه أعتقه بعد ما قبضه فيعتق وعلى المشتري قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشيء لانه ألزمه بالاكراه على الشراء والقبض مقدار القيمة وقد أدخل في ملكه بمقابلة ما يبعد له ثم دخل في ملكه تلف بالعتق ولم يوجد من المكره اكراه على هذا الاتلاف لان الملك شرط العتق فأما السبب وهو الثمن السابق فلان كلمة الاعتاق وهي قوله أنت حر وجدت في اليمين دون الشرط وانما يحال بالاتلاف على السبب دون الشرط وهو ما كان مكرها عليه من جهة أحد (ألا ترى) انه لو قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر فشهد شاهدان انه قد دخلها وقضى القاضى بالعتق ثم رجعا لم يضمن شيئا وفي قياس قول زفر رحمه الله يجب الضمان على المكره لانه يقول الحكم مضاف الى الشرط وجودا عندي ولهذا أوجب الضمان على شهود الشرط فكذا في الاكراه يوجب الضمان على المكره على الشرط لحصول تلف المالية عنده ولكننا نقول المكره انما يضمن اذا صار الاتلاف منسوبا اليه ولا يكون ذلك الا بالاكراه على ما يحصل به التلف بعينه وكذا لو اكرهه على شراء ذى رحم محرم منه وعلى قبضه باكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه لانه ملكه ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعليه قيمته لان الشراء فاسد وقد تعذر رد المشتري لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته ويبطل عنه ما زاد على قدر القيمة من الثمن لانه ألزمه مكرها والتزام المال مع الاكراه لا يصح ولا يرجع على المكره بشيء لانه عتق بقرايته ولم يوجد من المكره اكراه على تحصيل السبب الذي به حصل العتق فان قيل لا كذلك فالمالك هنا متمم عليه العتق لان القريب انما يعتق على القريب بالقراية والمالك جميعا والحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو اشترى قريبا ناويا عن كفارته جاز لان بالشراء يصير معتقا متمما لعلة العتق فهنا المكره يكون متمما عليه العتق فيضمن قيمته كما لو كان أكرهه على الاعتاق بعينه قلنا نعم الملك متمم عليه العتق ولكن بين المشتري والعبد لان القراية

وجدت في حقهما فأما في حق المكره فالشراء ليس بمتمم عليه العتق لان أحد الوصفين وهو القرابة غير موجود في جانب المكره اذ لا صنع له في ذلك أصلاً ولا إضافة اليه باعتبار صنعه فاذا انعدم ذلك الوصف في حقه لم يكن الشراء اتلافاً في حقه وما لم يصير الاتلاف منسوباً اليه لا يجب الضمان عليه فاما في الكفارة فالشراء متمم للعلة في حق المشتري والقريب فيصير به معتقاً والثاني ان عتق القريب بطريق المجازاة مستحق عليه عند دخوله في ملكه الا أنه اذا نوى به الكفارة وقع عما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتأدى به الكفارة فاما هنا فالمكره مانوى شيئاً آخر سوى المجازاة لانه اذا نوى شيئاً آخر يصير طائعاً والمكره انما أكرهه على المجازاة فيكون هذا كرهاً على اقامة ما هو مستحق عليه وذلك لا يوجب الضمان على المكره كما لو أكرهه على أن يؤدي زكاة ماله أو يكفر يمينه وكذلك لو أكرهه على شراء أمة قد ولدت منه أو أمة مدبرة ان ملكها لان التدبير والاستيلاء انما يحصل عند وجود الشرط بالسبب المتقدم وهو لم يكن مكرهاً على ذلك السبب وثبوت حق العتق به عند وجود الشرط لا يكون أقوى من ثبوت حقيقة الحرية وقد بينا ان الاكره على إيجاد الشرط في حقيقة الحرية لا يوجب الضمان على المكره فكذلك في حق الحرية واستوضح بفصل الشهادة اذا شهد شاهدان على رجل انه اشترى هذا العبد بألف درهم هي قيمته والبائع يدعي البيع وقد كان المشتري قال ان ملكته فهو حر ففضى القاضي بذلك وأعتقه ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانه انما أعتقه بقوله فهو حر لا بشرائه والشهود ما أثبتوا تلك الكلمة بشهادتهم وكذلك لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق لانه هو الداخل بنفسه وان كان مكرهاً بخلاف ما اذا حمل فادخل لانه الآن مدخل لادخل فلا يصير الشرط به موجوداً الا أن يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدى هذا حر فحمله المكره حتى أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئاً فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين لان العتق انما حصل بقوله هو حر لا بحصوله في الدار فان الحرية من موجبات قوله هو حر لا من موجبات دخول الدار فالاتلاف الحاصل به لا يكون مضافاً الى من أدخله الدار ولذلك لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فأكرهه على تزوجها بمهر مثلها طلقت ولزمه نصف الصداق لها بسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكره بشئ لانه ما أكرهه على الطلاق انما أكرهه على التزوج وقد دخل في ملكه بالتزوج ما يعادل ما لزمه من المهر لان

البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم قال (الأتري) أنه لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان شجني اليوم أحد فأت طالق أو قال ذلك لعبد فشح ان العبد يعتق والمرأة تطلق وعلى الشاح أرش الشجة وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شيء للمعنى الذي قلنا وزفر رحمه الله في الكل مخاف ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالختلف على المختلف لا يوضح الكلام ولو أكره بوعيد تلف حتى يحصل عتق عبده في يد هذا الرجل أو طلاق امرأته ولم يدخل بها ففعله فطلق ذلك الرجل المرأة أو أعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لان الاكراه لا يمنع صحة الاعتاق والطلاق فكذلك لا يمنع صحة التسليم بها عليه وصحة تملكه من غيره فجعله في يده (الأتري) ان الاكراه في هذا كشرط الخيار وشرط الخيار كما لا يؤثر في الاعتاق لا يؤثر في تفويض العتق الى الغير ثم القياس فيه أن لا يفرم المكروه شيئا لانه ما أكرهه على السبب المتاف فان السبب قول المجهول اليه للعبد أنت حر والمرأة أنت طالق الا أنه يشترط لحصول التلف بهذا تقدم التفويض من المالك فالمكروه على ذلك التفويض بمنزلة المكروه على شرط العتق والدليل عليه فصل الشهادة فان شاهدين لو شهدا على رجل أنه جعل أمر عبده في العتق في يد فلان أو أمر امرأته في الطلاق ثم أعتق فلان العبد وطاق المرأة ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئا فلما جعل التفويض بمنزلة الشرط في حكم الشهادة فكذلك في حكم الاكراه ولكنه استحسن فقال على المكروه ضمان قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم لامرأته لان هذا اكراه على الامر بالعتق بعينه أو بالطلاق بعينه فيصير به متلفا عند وجود الايقاع من المفوض اليه (الأتري) انه لو أكرهه على أن يجعل ذلك في يد المكروه ففعل ذلك وأوقعه كان ضامنا ولا يكون ضامنا بايقاعه انما يكون ضامنا باكراهه على جعل ذلك في يده والاخذ بالقياس في هذا الفصل قبيح لانه لو أكرهه على اعتاقه كان المكروه متلفا فاذا أكرهه على جعل العتق في يد المكروه فأعتقه المكروه كان أولى أن يكون متلفا والفرق بين الاكراه والشهادة من حيث ان المكروه مضار متعمد فيتعدى الاكراه الى ما يتحقق فيه الضرر والشاهد محتسب في أداء الامانة فلا تعدى شهادته عما شهد به الى غيره (الأتري) أن الاكراه على الهبة يجعل اكرهاه على التسليم لان الضرر به يتحقق والشهادة على الهبة لا تكون شهادة على التسليم يوضحه أن الشاهد مخبر عن تفويض قد كان منه والايقاع من المفوض اليه ليس من جنس الخبر بل هو انشاء فلا يصح أن يكون متما لما ثبت باخبار الشاهد فاما المكروه فاما ألجاء الى انشاء التفويض فيمكن جعل

ايقاع المفوض اليه متمما لما أكرهه المذكور عليه حتى يصير هو متلفا وفي الكتاب استشهد
لايضاح هذا الفرق فقال (ألا ترى) ان شهود الاحصان اذا رجموا بعد الرجم وقالوا شهدنا
بالباطل ونحن نعلم انه باطل لم يكن عليهما غرم ولولم يشهدوا بالاحصان وقال القاضي علمت أنه
غير محصن وانه لا رجم ولكني أكرهه وأكره الناس حتى رجموه كان ضامنا وبهذا تبين الفرق بين
الشهادة والاكره ثم في هذه المسألة على قول أبي حنيفة رحمه الله الاشكال ان القاضي يضمن
الدية لانه لا يرى القود في القتل رجاء على من باشره فكذلك على من أكرهه عليه وكذلك عند أبي
يوسف رحمه الله لانه لا يرى القود على المكره اذا أكرهه على القتل بالسيف فبالجارية أولى فان
عند محمد رحمه الله في القياس يجب القصاص على القاضي لانه يوجب القود على المكره والقتل
بالحجر عنده كالقتل بالسيف في حكم القصاص وهذا قتل بغير حق فكان موجبا للقصاص عليه
ولكنه استحسن فجعل عليه الدية في ماله للشبهة التي دخلت من حيث ان السبب المبيع لدمه
موجود وهو الزنا فان عند ظهور احصانه انما يجرم زناه لا لاحصانه فيصير هذا السبب شبهة
في اسقاط القود عن القاضي ولان بعض الرجم قائم مقام اقامة الحد المستحق عليه (ألا ترى) انه
بعد ما رجمه القاضي بمض الرجم لو بدله في ذلك لم يكن له أن يقيم عليه الحد فيصير ذلك شبهة
في اسقاط القود عن القاضي وتلزمه الدية في ماله لان المال ثبت مع الشبهات ولو أكرهه على
أن يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بوجه من الوجوه عتق ولا
ضمان على المكره فيه لان العتق انما حصل باعتبار صنع من جهته وهو مختار فيه وهو قبول
الشراء والهبة أو الصدقة أو الوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق فيكون مانعا من وجوب
الضمان على المكره وان ورث مملوكا فلقياس فيه أن لا يضمن المكره شيئا لانه أكرهه على
اليمين واليمين تصرف لا يحصل الاتلاف به (ألا ترى) ان العتق لا يحصل الا بعد انحلال
اليمين بوجود الشرط فلم يكن الاكره على اليمين أو تعليق العتق بالملك اكرها على ما يحصل
به التلف بينه ولكمه استحسن فقال المكره ضامن قيمة المملوك الذي ورثه لان الميراث
يدخل في ملكه شاء أو أبي بغير اختيار ولا يرتد برده وعند وجود الشرط انما ينزل العتق
بتسليمه بكلام العتق وقد كان مكرها على ذلك فاذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد ذلك
كان المكره ضامنا (ألا ترى) انه لو أكرهه على أن يقول كل مملوك أرثه فهو حر فقال
ذلك ثم ورث مملوكا بعتق ويصح أن يقال لا يضمن المكره هنا لان بذلك الاكره قصد

اتلاف هذا الملك عليه ولا بد من إيجاب الضمان عليه فكذلك فيما سبق ولو أكرهه في هذا كله بحبس لم يضمن المكره شيئاً لأن الاتلاف لا يصير منسوباً إلى المكره بهذا النوع من الإكراه ولو أكرهه على أن قال لعبدته أن شئت فأنت حر فشاء العبد عتق وغرم المكره قيمته لأنه عند مشيئته عتق بقوله أنت حر وقد كان مكرهاً على ذلك القول ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا به وكذلك لو أكرهه على أن قال له أن دخلت الدار فأنت حر ثم دخلها العبد لأنه لم يوجد من المولى ما يدل على الرضا بذلك العتق* فإن قيل لا كذلك فقد كان يمكنه أن يخرج العبد من ملكه قبل أن يدخل الدار وإن شاء العتق يبيعه من غيره فإذا لم يفعل صار باستدامة الملك فيه راضياً بذلك العتق* قلنا لا كذلك فالبيع لا يتم به وحده إنما يتم به وبالمشترى وربما لا يجد في تلك الساعة مشترياً يشتريه منه فلا يصير هو بهذا الطريق راضياً ولو كان أكرهه على أن قال لعبدته أن صليت فأنت حر أو أن أكلت أو شربت فأنت حر ثم صنع ذلك فإن العبد يعتق ويغرم المكره قيمته وكذلك كل فريضة لا يجد المكره بدامن أن يفعل ذلك لأنه بمباشرة ذلك الفعل لا يصير راضياً بالعتق فإنه يخاف التلف بالامتناع من الأكل والشرب ويخاف العقوبة بترك الفريضة فيكون هو مضطراً في الاتيان بذلك الفعل والمضطر لا يكون راضياً وهو نظير المريض إذا قال لامرأته أن أكلت أو صليت الظهر فانت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك كان الزوج فاراً بهذا المعنى ولو قال له فلان أن تقاضيت ديني الذي على فلان أو أكلت طعام كذا لطعام خاص بعينه أو دخلت دار فلان فانت حر ففعل ذلك ثم فعل الذي حلف عليه عتق العبد ولم يغرم المكره شيئاً لأنه كان يجد من ذلك الفعل بداً فبالإقدام عليه يصير راضياً بالعتق ويخرج الاتلاف به من أن يكون منسوباً إلى المكره وقد قال في الطلاق إذا قال المريض لامرأته أن تقاضيت دينك الذي على فلان فانت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك يصير الزوج فاراً والفرق بين الفصاين أن المعتبر هنا انعدام الرضا من المرأة بالفرقة ليصير الزوج فاراً لا الاجاء (ألا ترى) أنه لو أكرهها بالحبس حتى سأله الطلاق كان الزوج فاراً لأن الرضا ينعدم بالإكراه بالحبس فكذلك الرضا ينعدم منها إذا كانت تخاف هلاك دينها على فلان بترك التقاضي فأما في هذا الموضع فالمعتبر هو الاجاء والضرورة لا إيجاب الضمان على المكره لانعدام الرضا من المكره (ألا ترى) أنه لو أكره بحبس أو قيد على أن يعتق عبده لم يضمن المكره شيئاً وإنما يتحقق الاجاء عند خوف التلف على نفسه أو خوف العقوبة

بترك الفريضة فأما خوفه على الدين الذي له على فلان فلا يوجب الضرورة والالغاء فهذا لا يضمن المكره شيئاً ولو أن رجلاً قتل عبده خطأ فاختصموا فيه إلى القاضي فأكرهه القاضي المولى على عتق عبده بوعيد تلف فاعتقه وهو عالم بالجناية فلا ضمان على المولى لانه بالالغاء خرج من أن يكون مختاراً للدية أو مستهلكاً للعبد وإنما الضمان على الذي أكرهه لان تلف العبد منسوب اليه فيغرم قيمته فيأخذها المولى منه لانه بدل ملكه ثم يدفعها إلى ولي الجناية لان الرقبة كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت وأخلقت بدلاً ولو كان الاكراه بحبس أو قيد لم يضمن المكره شيئاً لان التلف لا يصير منسوباً إلى المكره بهذا التهديد ويغرم المولى قيمة العبد لأصحاب الجناية ولا يلزمه أكثر منها لانه بالاكراه بالحبس ينعدم الرضا فيخرج به من أن يكون مختاراً للفداء ملتزماً للدية ولكنه يكون مستهلكاً للرقبة فيغرم قيمته بمنزلة ماله أعتقه وهو لا يعلم بالجناية ولو كان المولى أكرهه بوعيد تلف حتى قتل عبده عمداً كان للمولى أن يقتل الذي أكرهه لان القتل صار منسوباً إلى المكره فصار المكره آله بالالغاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص إلى المولى لانه عوض عن العبد وهو ملكه فباعتبار الملك يخلفه في عوض نفسه خلافة الوارث المورث ويظل حق أصحاب الجناية لفوات محل حقهم فالقصاص الواجب غير صالح لإيفاء حقهم منه وان كان أكرهه بحبس أو قيد فلا شيء على المكره وعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية لانه مستهلك للعبد فانه لم يصبر ماجاً بالاكراه بالحبس فكان الفعل مقصوداً عليه ولكنه لم يصبر مختاراً للفداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية لاجل الاكراه بالحبس فيلزمه قيمته للاستهلاك كما لو قتله وهو لا يعلم بالجناية والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على النذر واليمين

(قال رحمه الله) ولو أكرهه بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله أو صوماً أو حجاً أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو بدنة أو شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى لزمه ذلك وكذلك لو أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصي والأصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه ان المشركين لما أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة حلف مكرهاً ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه

الصلاة والسلام أوف لهم بمهدم ونحن نستعين بالله عليهم وقد بينا ان اليمين بمنزلة الطلاق والعناق في أن الهزل والجد فيه سواء وهذا لان فيه منع نفسه عن شيء واجباب شيء على نفسه لحق الله تعالى فيكون في معنى الطلاق والعناق الذي يتضمن تحريم الفرج حقا لله تعالى فيستوي فيه المكروه والطوع والنذر بمنزلة اليمين في هذا المعنى وقال عليه الصلاة والسلام النذر يمين ولا ضمان على المكروه في شيء من ذلك لان التزامه لا يصير منسوبا الى المكروه وانما ينسب اليه التلف الحاصل به ولا يتلف عليه شيء بهذا الالتزام ثم المكروه انما ألزمه شيئا يؤثر الوفاء به فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبر عليه في الحكم فلو ضمن له شيئا كان يجبر على ايفاء ما ضمن في الحكم فيؤدي الى أن يلزمه أكثر مما يلزم المكروه وهذا لا يجوز ولو كان اكراهه على أن يظهر من امرأته كان مظاهرا لان الظاهر من أسباب التحريم ثم يستوي فيه الجد والهزل وقد كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة موقته بالكفارة فكما أن الاكراه لا يؤثر في الطلاق فكذلك في الظاهر فان أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه لانه أمره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه حسنة لا اتلاف شيء عليه بغير حق وان أكرهه على عتق عبده بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى المكروه قيمته لانه صار متلفا عليه مالية العبد باكراهه على ابطاله ولو لم يكن عتق هذا العبد بعينه مستحقا عليه بل المستحق كان واجبا في ذمته يؤمر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك في حكم العين كالمردوم فلماذا ضمن المكروه قيمته بخلاف الاول لان ذلك أمره بالخروج عنه في ذمته من غير أن يقصد ابطال ملكه في شيء من أعيان ماله ثم لا يجزيه عن الكفارة هذا لانه في معنى عتق بعوض ولو استحق العوض على العبد بالشرط لم يجز عن الكفارة فكذلك اذا استحق العوض على المكروه فان قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزيني من الكفارة لم يجز ذلك لان العتق قد غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعده ابراء عن الدين وبالإبراء لا تنأدى الكفارة وان قال أعتقته حين أكرهني وأردت به كفارة الظهار ولم أعتقه لا كراهه اجزه عن كفارة الظهار ولم يكن له على المكروه شيء لانه أقرانه كان طائما في تصرفه قاصدا الى اسقاط الواجب عن ذمته واقاراره حجة عليه وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرني لم يخطر ببالي غير ذلك لم يجزه عن كفارة الظهار وله على المكروه القيمة لانه أجاب لمكروه الى ما أكرهه عليه وهو العتق عن الظهار فلا يخرج به من أن يكون مكروها فاذا كان مكروها كان التلف

منسوبا الى المكروه بخلاف الاول فان هناك لو أقر انه لم يعتقه لا كراهه بل لاختياره اسقاط الواجب عن ذمته به طوعا وان كان أكرهه بحبس أو قيد فلا ضمان على المكروه لانعدام الاجاء وجاز عن كفارته لان العتق حصل بغير عوض واقتربت به نية الظهار ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول لان الإيلاء طلاق مؤجل أو هو بمن في الحال والا كراه لا يمنع كل واحد منهما فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقربها في المدة فاذا لم يفعل فهو كالراضى بما لزمه من نصف الصداق وان قربها كانت عليه الكفارة ولم يرجع على المكروه بشئ لانه ما جرى على سنن اكراهه فانه بالا كراه منه من السريان وقد أتى بضده ولانه لزمه كفارة بني بها فلا يرجع عليه بضمان يحبس به ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فهي طالق ثلاثا ولم يدخل بها فقرها فطقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكروه بشئ لانه خالف ما أكرهه عليه ولان المهر لزمه بالدخول فانما أتلف عليه با كراهه ملك النكاح وذلك ليس بمنقوم فلا يضمن المكروه له قيمته وان لم يقربها حتى بانت بمضى أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان يقدر على أن يجامعها فيجب المهر بمجماعه اياها لا بما ألجأه اليه المكروه وأكثر ما فيه انه بمنزلة الا كراه على الجماع وذلك لا يوجب الضمان على المكروه وكذلك لو أكرهه على أن يقول ان قربتها فمبدي هذا حرفان قربها عتق عبده ولا ضمان على المكروه لانه ما جرى على سنن اكراهه وان تركها فبانت بالإيلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولا يرجع على المكروه بشئ لانه كان يقدر على أن يبيع عبده في الاربعة الاشهر ثم يقربها فيسقط الإيلاء ولا يلزمه شيء فان قبل البيع لا يتم به وحده وانما يتم به وبالمشترى وقد بينا قبل هذا ان تمكنه من البيع غير معتبر في ازالة معنى الا كراه قلنا هناك كان الوقت ضيقا لان العبد يعتق بدخول الدار وبمشيئة العتق ولا يتفق وجود مشتر في ذلك القدر من المدة وهنا الوقت أربعة أشهر والظاهر انه في هذه المدة يجد مشترى يرغب في شراء العبد منه وان كان مدبرا لا يقدر على بيعه وان كانت جارية هي أم ولد فان قرب المرأة عتق هذا ولا ضمان على الذي أكرهه لانه خالف ما أكرهه عليه وان تركها حتى بانت بالإيلاء وقد دخل بها لم يرجع على الذي أكرهه أيضا بشئ لانه أتلف عليه النكاح وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وفي القياس لا يرجع على

المكره بشئ لانه كان متمكنا من قربانها في المدة ليستقط به الايلاء فاذا لم يفعل كان في معنى ما لزمه من نصف المهر وفي الاستحسان يرجع على المكره بالاقل من نصف الصداق ومن قيمة الذي التي استحلقه على عتقه لانه ماجباً في التزام الاقل فانه اما أن يدخل بها فيبطل ملكه عن المدبر أو لا يدخل بها فيلزمه نصف المهر بوقوع الطلاق قبل الدخول فكان ماجباً مضطراً في أقلهما والمكره هو الذي أُلجأ الى ذلك فلهذا يرجع عليه بالاقل وجمع في السؤال بين المدبر وأم الولد وقيل في أم الولد الجواب قولهما فاما عند تحقيقه فلا يرجع بشئ لان رق أم الولد عنده فليس بمال متقوم وانما له عليها ملك المتعة بمنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضموناً على المكره بالاتلاف ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فإلي صدقة في المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها في الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشئ لانه ان قربها فقد خالف ما أمر به المكره وان لم يقربها فقد كان هو متمكناً من أن يقربها في المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبره السلطان عليها ولهذا لا يرجع على المكره بشئ وهو في المعنى نظير مالو أكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين والله أعلم

باب اكره الخوارج المتأولين

(قال رحمه الله) وان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلاً على شيء مما وصفنا في اكره اللصوص أو اكره قوم من المشركين رجلاً على شيء مما ذكرنا في اكره اللصوص فهذا في حق المكره فيما يسمعه الاقدام عليها أولاً يسمعه بمنزلة اكره اللصوص لان الاجاء تحقق بخوف التلف على نفسه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سواء كان من اللصوص أو من المشركين أو من الخوارج فاما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم بالقود في جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شيء من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باثروا الاتلاف بأيديهم وهذا لان أهل الحرب غير ملتزمين لاحكام الاسلام واذا انضمت المنعة بالتأويل في حق الخوارج كانوا بمنزلة أهل الحرب في سقوط الضمان عنهم فيما أتلفوا من الدماء والاموال للحديث الذي جاء ان الفتنة وقعت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين وانفقوا أنه لا قود في دم استحل بتأويل القرآن ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل

بتأويل القرآن الا أن يوجد شيء بعينه فيرد الى أهله وقد تقدم بيان هذا في السير ولو أن المتأولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لما لنا اقتسموه وأخذوا جوارا من جوارينا فاقسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا أو ظهر عليهم ردت الجوارى الى موالينهم لانهم لم يملكوهن اما لانعدام تمام الاحرار فتمامه بالاحراز بدار تخالف دار المستولى عليه أو لبقاء احرار الملاك لبقاء الجوارى في دار الاسلام ولا حد على الواطي منهن ولا عقر لان المستوفى بالوطء في حكم جزء هو عين واتلاف الجزء معتبر باتلاف الكل والاولاد احرار بعين القيمة لان الواطي بمنزلة المغرور باعتبار تأويله والتأويل الفاسد عند انضمام المنمة بمنزلة التأويل الصحيح وولد المغرور حر ثابت النسب من المغرور الا ان في غير هذا الموضع المغرور يضمن قيمة الاولاد لانه منع حدوث الرق فيهم فنزل ذلك منزلة الاتلاف وهناهو لا يضمن الولد بالاتلاف لصاحب الجارية فكذلك لا يفرم قيمته بسبب النورور وكذلك أهل الحرب فيما أخذوا من المسلمين من مدبرة أو أم ولد أو مكاتب فولدت لهم ثم أسلموا ان هؤلاء لا يملكون بالاحراز فيكون حال المشركين فيهم كحال الخوارج في الجوارى على ما بيناه والله أعلم

باب ما يخالف المذكور فيه ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه أنى بغير ما أكره عليه فالجميع غير النصف وهبة نصف الدار غير مقسوم هبة فاسدة وهو قد أتى بهبة صحيحة عرفنا أن ما أتى به غير ما أكره عليه فكان طائعا فيه وكذلك لو أمر بهبة الدار فتصدق بها عليه أو بصدقتها عليه فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه أو أجبنى لان الهبة غير الصدقة فالهبة تملك المال من الموهوب له والمقصود به العوض والصدقة جعل المتصدق به لله تعالى خالصا ثم الصرف الى الفقراء لتكون كفاية من الله تعالى والدليل عليه أن صرف الصدقة الواجبة الى بنى هاشم لا تجوز والهبة لهم حسن وأنه لا رجوع في الصدقة وحق الرجوع ثابت للواهب وفي الهبة من ذى الرحم المحرم انما لا يرجع لصيانة الرحم عن القطيعة أو لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لانه بمنزلة الصدقة اذا ثبت أن ما أتى به غير

ما أكره عليه حقيقة وحكما كان طائفا فيه ولو أمره بالهبة فنحلها أو أعمرها كان باطلا لأن النحلة والعمرى هبة فهذه الفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفي الإكراه يعتبر المقصود دل على الفرق أن اختلاف الشاهدين في لفظ الهبة والنحلة والعمرى لا يمنع قبول الشهادة واختلافهما في الهبة والصدقة يمنع قبول الشهادة سواء كان الموهوب له ذا رحم محرم أو أجنبيا ولو أكره على الهبة والدفع فوهب على عوض وتقابضا كان جائزا لأنه أتى بغير ما أمره فالهبة بشرط العوض بعد التقابض بيع فكانه أكرهه على الهبة فباع ولأن مقصود المكره الإضرار باتلاف ملكه بغير عوض ولم يحصل ذلك إذا وهبه على عوض وقد يكون المرء ممتنعا من الهبة بغير عوض ولا يمتنع من الهبة بدووس ولو أكرهه على أن يهبه على عوض وبدفعه فباعه بذلك وتقابضا كان باطلا وكذلك لو أكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا كان بعد التقابض والهبة بشرط الدووس بمنزلة البيع حتى ثبت فيه جميع أحكام البيع فيكون هو مجيبا إلى ما طالب المكره في المعنى وإن خالفه في اللفظ ولأن قصد المكره الإضرار به وذلك لا يختلف باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط الدووس ولو أكرهه على أن يهبه ويدفعه ففعله فموضه الآخر من الهبة بغير إكراه قبله كان هذا اجازة منه بهبته حين رضى بالعوض لأن العوض أما يكون عن هبة صحيحة فرضاء بالعوض يكون دليل الرضا منه بصحة الهبة ودليل الرضا كصريح الرضا فإن سلم له العوض فإن قبضه بتسليم العوض فهو جائز ولا رجوع لواحد منهما على صاحبه كما لو كانت الهبة بغير كره فموضه وكما في الهبة بشرط العوض وإن أبي أن يسلم العوض وقال قد سلمت الهبة حين رضيت بالعوض فلا أدفع إليك العوض ولا سبيل لك على الهبة لم يكن له ذلك لأن الرضا كان في ضمن العوض وإنما يكون راضيا بشرط سلامة العوض له وإذا لم يسلم له كان له أن يرجع في الهبة كما لو وهبه بشرط العوض (ألا ترى) أنه لو قال قد سلمته على أن يعوضني كذا فأبى لم يكن هذا تسليما منه للهبة (ألا ترى) أن رجلا لو وهب جارية لرجل بغير أمره لرجل وقبضها الموهوب له فقال له رب الجارية عوضني منها فموضه عوضا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة وإن أبي أن يعوضه لم يكن هذا اجازة منه للهبة فكذلك ما سبق وكذلك لو أجبره على بيع عبده بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعل ذلك ثم قال للمشتري زدني في الثمن ألف درهم لم يكن هذا اجازة للبيع الأول إلا أن يزيده فإن زاده جاز البيع وإن لم يزد به فله أن يبطله وكذلك لو قال قد أجزت ذلك البيع علي أن تزيدني

ألف درهم والمعني في الكل واحد وهو انما رضي بشرط أن يسلم له العوض والزيادة فاذا لم يسلم لم يكن راضيا به ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع عبده من هذا بألف درهم ولم يأمره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذي أكرهه شيء وينبغي أن يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكراه بمنزلة ما لو دفعه بعد ما افترقا من موضع الاكراه وقد بينا فيما تقدم أن الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم بخلاف الهبة (ألا ترى) لو أن لصا قال له لا تقتلك أو لتبيعهن عبدك هذا فاني قد حلفت لتبيعهن اياه فباعه خرج المكره من يمينه وهذا اشارة الى الجواب عن اشكال يقال في هذه المسئلة ان قصد المكره الاضرار وذلك انما يكون تمامه بالاخراج من يده لان زوال الملك في بيع المكره لا يكون الا به كما في الهبة فتبين أنه قد يكون للمكره مقصود في نفس البيع ولكن هذا الذي أشار اليه يتأني في الهبة أيضا والمتمم هو الفرق الذي تقدم بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهبه له فوهبه ودفعه فقال قد وهبته لك فآخذه فأخذه الموهوب له فملك عنده كان للمكره ان شاء ضمن المكره القيمة لان اكراهه على الهبة اكراه على التسليم وان شاء ضمن القابض لان قبضه على سبيل التملك لنفسه بغير رضاه (ألا ترى) أن رجلا لو أمر رجلا ان يهب جاريته هذه لفلان فأخذها المأمور فوهبها ودفعها الى الموهوب له جاز ذلك فلما جعل التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم كان المقصود بالهبة لا يحصل الا بالتسليم فكذلك الاكراه على الهبة يكون اكراها على التسليم ثم بين في الاصل ما يوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكون اذنا في القبض اذا كان بحضور منهما وايجاب البيع لا يكون اذنا في القبض وان كان المبيع حاضرا حتى لو قبضه بغير أمر البائع كان للبائع ان يأخذه منه حتى يعطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة في هذا الحكم وكان الطحاوي رحمه الله يقول في البيع الصحيح أيضا للمشتري ان يقبضه بحضور منهما ما لم ينه البائع عن ذلك وقال ايجاب البيع الصحيح أقوى من ايجاب البيع الفاسد ولكن ما ذكره محمد في الكتاب أصح لان القبض في البيع الفاسد والهبة نظير القبول في البيع الصحيح من حيث ان الملك يحصل به فاما قبض المشتري في البيع الصحيح فيكون مسقطا حق البائع في الحبس وايجاب البيع لا يكون اسقاطا لحقه في الحبس فلا بد من الامر بالقبض ليسقط به حقه ولو أكرهه على أن يبعه منه يباعا فاسدا فباعه يباعا جائزا جاز البيع لانه أتى بغير ما أمره به فالبيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه والبيع الجائز يزيل الملك بنفسه وكذلك الممتنع

من البيع الفاسد لا يكون ممتنعا من البيع الجائز فهو طائع فيما أتى به من التصرف ولو أكره على أن يبيعه مئة يباع جازا ويدفعه اليه فباعه يباع فاسدا ويدفعه اليه فذلك عنده فالبائع أن يضمن المكره ان شاء وان شاء المشتري لانه لم يخالف ما أمر به فانه وان أتى به على الوجه الذي أمره به يكون البيع فاسدا لكونه مكرها عليه وانه أتى بدون ما أمره به والممتنع من البيع الجائز يكون ممتنعا من البيع الفاسد وانما هذا بمنزلة رجل أمره أن يبيع بالف درهم نقد يت المال فباعه بالف درهم عليه جاز ولو أمره أن يبيعه بالف فباعه بالفين جاز ولم يكن مكرها فذلك فيما سبق ولو أكرهه على أن يهب له نصف هذه الدار مقسوما ويدفعه الى الموهوب له فوهب له الدار كلها ودفعها اليه جازت الهبة في القياس لانه أمره أن يقسم ثم يهب له فحين وهب الدار كلها قبل أن يقسم فقد خالف ما أمره وكذلك هذا القياس في البيع لو أمره أن يبيعه نصف الدار مقسوما فباعه الدار كلها لانه أمره بالبيع بعد القسمة فهو في البيع قبل القسمة لا يكون مطيعا له فيما أمره به ولانا لو جملناه مخالفا لم يكن بد من القسمة وفي البيع قبل القسمة لا ندرى أى شيء يضمنه لان بين نصف الدار مقسوما تفاوتات في المالية ومع الجهالة لا يمكن إيجاب الضمان ولكنه استحسن فقال لا أجيز هبته ولا يبيعه في شيء مما أكرهه عليه لانه مكره على بعض ذلك فلا بد من ان تبطل هبته فما كان مكرها عليه وذلك يبطل هبته فكذلك في البيع الصفقة واحدة فاذا بطأت في البعض بطأت في الكل وكذلك لو أكرهه على أن يهب له أو يبيعه بيتا من هذه البيوت فباعه البيوت كلها أو وهبها كان ذلك باطلا في الاستحسان لانه قد بطل في بعض البيوت لا كراه فيبطل فيما بقي لاتحاد الصفقة وجهالة ما ينفذ فيه العقد والله أعلم

باب الاكراه على أن يعتق عبده عن غيره

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوي ألف درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائما فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له لان المولى لو كان طائما في هذا الايجاب كان العبد حرا على المعتق عنه فكذلك اذا كان مكرها اذ لا تأثير للاكراه في المنع من المعتق فان قيل اذا كان طائما يصير كانه ملك العبد بالف درهم وأعتقه عنه وان كان مكرها لا يمكن تصحيح المعتق عن المعتق عنه بهذا الطريق لان تملك المكره بدووض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد

القبض فكيف يعتق العبد عن المعتق عنه * قلنا هذا التملك غير مقصود بسببه ولكنه في ضمن
 العتق فيكون حكمه حكم العتق والا كراه لا يمنع صحة العتق فكذلك لا يمنع صحة هذا التملك
 بدون القبض (ألا ترى) أن التملك إذا كان مقصودا فسببه لا يثبت بدون القبول وإذا كان
 في ضمن العتق يثبت بدون القبول بأن يقول اعتق عبدك عنى بالف درهم ويقول الآخر
 أعتقت يصح بدون القبول والقبض في البيع الفاسد كالقبول في البيع الصحيح فكما سقط
 اعتبار القبول هناك سقط اعتبار القبض هنا على أن الاعتاق يحمل قبضا في البيع الصحيح
 فكذلك في البيع الفاسد الذي هو في ضمن العتق وهو نظير ما لو قال لغيره اعتق عبدك عنى على
 ألف درهم ورطل من خمر فقال أعتقت يصير الأمر قابضا بنفوذ العتق عنه وإن كان البيع
 المندرج في كلامه فاسدا وقد قررنا هذا في باب الظهار من كتاب الطلاق وكذلك في مسألة
 ألا كراه ثم رب العبد بالخيار أن شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وإن شاء المكره لأن المعتق
 عنه قبله باختياره وقد تضرر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته والمكره متلف
 ملكه عليه بالأكره المملوك فيكون ضامنا له قيمته * فإن قيل المكره إنما أجاء إلى إزالة الملك
 بدوؤ يبدله وهو الألف فكيف يجب الضمان عليه * قلنا هو أكرهه على إبطال الملك بالاعتاق
 وليس بازائه عوض وإنما العوض بمقابلة التملك الثابت بمقتضى كلامه والمقتضى تابع للمقتضى
 فانما ينبغي الحكم على ما هو الأصل وباعتبار الأصل هو متلف عليه ملكه بغير عوض فإن ضمن
 المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه لأنه قائم مقام المولى حين ضمن له القيمة ولأن العبد قد
 احتبس عند المعتق عنه حين عتق على ملكه ويثبت الولاء له وكان هو المعتق بقوله طوعا فلا
 يسلم له مجانا وإن ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره لأنه ضمن باحتباس الملك عنده ولو
 أكرهه بحبس كانت القيمة له على المعتق عنه ولا شيء له على المكره لأن الاجاء لا يحصل
 بالأكره بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوباً إلى المكره ولو كان أكره المعتق والمعتق
 عنه بوعيد تلف حتى فعل ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره
 خاصة لمولى العبد لأن المعتق عنه مأمور إلى القبول وهذا النوع من الضرورة يخرج من أن
 يكون متلفا مستوجبا للضمان وإنما المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة بخلاف الأول فهناك
 المعتق عنه طائع في القبول فيصير به متلفا للعبد ضامنا * فإن قيل العبد قد احتبس عند المعتق عنه
 فإنه عتق على ملكه ويثبت الولاء له وإن كان هو ملجأ في القبول فينبغي أن يجب عليه الضمان

* قلنا المحبس عنده مقدار ما ثبت له من الولاء وذلك ليس بمقوم (ألا ترى) أن من أكره رجلاً على أن يمتق عبده كان المكروه ضامناً له جميع قيمته وإن كان الولاء ثابتاً للمعتق فلما لم يعتبر الولاء في إسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يعتبر الولاء في إيجاب الضمان عليه وإنما هذا بمنزلة ما لو أكره رجلاً على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه إليه وأكره الآخر على شرائه وقبضه وعقده بوعيد تلف ففعل ذلك ففي هذا الضمان يكون على المكروه خاصة فكذلك فيما سبق ولو أكرههما على ذلك بالمحبس ففعلوا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لأن المكروه غير واجباً هنا فلا ضمان عليه والاتلاف حاصل بقبول المعتق عنه وقد بقي مقصوداً عليه حين لم يكن واجباً إلى ذلك فكان ضامناً قيمته * فإن قيل ألا كراه بالمحبس يمنع صحة التزام المال بالقبول والمعتق عنه إنما يلتزم الضمان هنا بقوله وهو القبول * قلنا لا كذلك بل هو ملتزم لصيرورته قابضاً بالاعتاق متلفاً والا كراه بالمحبس لا يمنع تحقق الاتلاف منه موجبا للضمان عليه ولو أكرهه المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بمحبس حتى فعل ذلك كان للمولى أن يضمن أهما شاء قيمته لأن المكروه أوجباً للمولى إلى اتلاف ملكه فيكون ضامناً له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف معتق لانه ما كان واجباً إليه فيكون للمولى الخيار فأيهما اختار ضمانه لم يكن له بعد ذلك أن يضمن الآخر شيئاً فإن ضمن المكروه رجع على المعتق عنه بما ضمن لانه قام مقام المولى ولأن المعتق عنه متلف للملك بفعل مقصور عليه فلا بد من إيجاب ضمان القيمة عليه ولو أكره المولى بالمحبس وأكره المعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق بقيمته غير مدبر لانه قام مقام المولى في الرجوع عليه حين ضمن له قيمته فإن لم يرجع المكروه على المدير عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد لانه واجباً إلى القبول من جهته وبه تلف الملك عليه فكان ضامناً له قيمته وإذا قبضها دفعها إلى مولى العبد لأن القيمة قائمة مقام العين ولو كان العبد في يده على حاله كان عليه رده على المولى ليكون مكرهاً بالمحبس فكذلك إذا وصل إليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكروه لانه ما كان واجباً من جهته حين أكرهه بالمحبس ولو أكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه عنه بألف درهم وقبل ذلك صاحبه فالتدبير جائز عن الذي دبره عنه لأن التدبير يوجب حق الحرية للعبد ومن شرطه ملك المحل بمنزلة حقيقة الحرية والا كراه كما لا يمنع صحة العتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار أن شاء ضمن الذي أكرهه قيمته عبداً غير مدبر لانه أتلف عليه ملكه حتى أُلجأ إلى تدييره عن

الغير وفي حقه هذا والا لجاء الى الاعتاق سواء لان ملكه يزول في الموضعين واذا ضمنه ذلك
يرجع المكره على الذي دبره عنه بقيمته مدبرا ولا يرجع بفضل ما بين التدبير وغيره لان
النقصان الحاصل بالتدبير كان تقبوله ولكنه كان ملجأ الى القبول من جهته فصار هذا النقصان
كجميع القيمة في مسألة العتق وقد بينا قبل هذا نظيره في العتق ان المكره لا يرجع على
المعتق عنه فهنا ايضا لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مدبرا لان العبد قد
احتبس عنده هذه الصفة والمدير مال متقوم فلا يجوز أن يسلم له مجانا ولكنه بضمن قيمته
لاحتباسه عنده وان انعدم الصنع منه لكونه ملجأ الى القبول كمن استولد جارية بالشكاح ثم
ورثها مع غيره بضمن قيمة نصيب شريكه منها لاحتباسها عنده بالاستيلاء وان كان لا صنع
له في الميراث وان شاء مولى العبد يرجع بقيمته مدبرا على الذي دبره عنه لاحتباسه عنده
ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بفعل منسوب الى المكره لوجود
الاجزاء منه ولو كان انما أكرههما على ذلك بالحبس فالعبد مدبر للذي دبره عنه يعتق بموته
ولا ضمان على المكره لان الاتلاف لم يصير منسوب اليه بالاكره بالحبس ولكن المولى
يرجع قيمة عبده تامة على المدير عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عند وصار كله مضمونا
عليه حين لم يكن ملجأ الى القبول فلهذا ضمن قيمته غير مدبر ولو كان أكره المولى بوعيد
تلف وأكره الآخر بالحبس فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته عبدا غير مدبر لانه
كان ملجأ من جهته الى ازالة ملكه وان شاء ضمن المدير عنه قيمته غير مدبر لانه غير ملجأ الى
القبول فكان حكم الاتلاف والحبس مقصورا عليه وان ضمن المكره رجوع على المدير عنه
بعد ما اختار المولى تضمينه حتى أرى المولى المكره من القيمة التي ضمنها اياه أو وهبها له أو
أخرها عنه شهرا فكان للمكره أن يرجع على المدير عنه على حاله لان المولى باختياره تضمينه
يصير مملكا منه القيمة التي على المدير عنه ولهذا لم يكن له أن يرجع على المدير عنه بشئ بعد
ذلك فابراؤه اياه وتأجيله لا يسقط حق المكره في الرجوع على المدير عنه كالوكيل بالشراء
اذا أبرأ عن الثمن كان له أن يرجع على الموكل وهذا بخلاف الكفيل بالدين اذا أبرأ لان
هناك الحق لم يسقط عن الاصيل وهنا باختياره تضمين المكره سقط حقه عن الرجوع على
المدير عنه وتعين ذلك حقا للمكره ولو كان المولى أكره بالحبس وأكره الآخر بوعيد تلف
حتى فعلا ذلك كان للمولى أن يرجع على المدير عنه بقيمته مدبرا لاحتباس العبد عنده مدبرا

بسبب فاسد ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان تلف هذا الجزء حصل بقبول المدبر عنه وهو كان ملجأ الى ذلك وان لم يكن المولى ملجأ بالا كراه بالحبس والاصح عندي أن الرجوع بنقصان التدبير على المكره يكون للمدبر عنه يأخذ ذلك منه فيدفعه الى المكره لان نقصان التدبير هنا كجميع القيمة في مسألة العتق وقد بينا هناك أن المعتق عنه هو الذي يستوفي القيمة فيدفعها الى المكره وهذا لان العبد دخل في ملك المدبر عنه ثم صار مدبرا والمولى كان مكرها من جهة المكره بالحبس وبالا كراه بالحبس لا يجب له عليه الضمان وانما يجب بالا كراه بوعيد تلف وذلك انما وجد بين المكره والمدبر عنه وكذلك في هذه الوجوه كلها لو أكرههما بالبيع والقبض وأكره المشتري على التدبير فهو في التخرج نظير ماسبق ولو أكرههما بوعيد تلف على أن يتبايما ويتقايما أكره المشتري بوعيد تلف على أن يقتل العبد عمدا بالسيف فالقياس فيه ان للبائع ان يقتل المكره بعبده لان المشتري في القبول والقبض والقتل كان ملجأ من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له ويجعل في الحكم كان المكره هو الذي قتله بنفسه فيلزمه القود ولكنه استحسن فقال عليه ضمان قيمته في ماله ولا قود عليه لانهما وان كانا مكرهين فالمشتري صار مالكا بالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولو قتله طائعا لم يلزمه القصاص فلو قتله مكرها لا يكون قتله أيضا موجبا للقصاص لمعنى وهو ان المستحق لهذا القود مسبيه فبا تبار أن العبد صار ملك المشتري القود يجب له وباعتبار أن المشتري في حكم الاتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله آلة للمكره القود يكون للبائع وعند اشتباه المستوفي يتمتع وجوب القصاص كالمالك اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى واذا سقط القود للشبهة وجب ضمان قيمته على المكره لان التكلم بالبيع والشرء وان لم يصير منسوبا الى المكره فتلف المال به صار منسوبا الى المكره والمشتري في القتل والقبض كان له فلا يجب عليه شيء من الضمان بل ضمان القيمة على المكره في ماله ولو أكرههما بالحبس على البيع وأكره المشتري على القتل بوعيد تلف فللبائع قيمة العبد على المشتري لان البيع مع الا كراه بالحبس كان فاسدا ولكن القبض مقصور على المشتري وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته وهو ان كان ملجأ الى القتل فتأثير الا كراه في انعدام الفعل في جانبه فكانه تلف العبد في يده بخير صنعه فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد والمشتري ان يقتل الذي أكرهه على القتل لان العبد كان مملوكا له حين أكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير فعل القتل منسوبا الى المكره ويجب القصاص فان

قيل كيف ينبغي أن لا يجب لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فإن من أصل زفر والشافعي رحمهم الله أن المشتري لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الإكراه فلا يكون القصاص واجبا له * قلنا أصحابنا رحمهم الله لا يعتبرون خلاف الشافعي في تفريع المسائل لأنه ما كان موجودا عند هذه التفريمات منهم وخلاف زفر في هذا كخلافه في المبيع من وجوب القود على المكره في الأصل وذلك لا يمنعنا من أن نلزمه القود لقيام الدليل ولو كان إكراهه على القتل بحبس لم يضمن المكره شيئا لأن الاجاء لم يحصل بالإكراه بالحبس ولو أكره البائع بوعيد تلف وأكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالحبس فالبائع بالخيار أن شاء ضمن المكره قيمة عبده لأنه كان ملجأ من جهته إلى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه وإن ضمنه قيمته رجع المكره بها على المشتري لأنه لم يكن ملجأ إلى القتل ولا إلى العتق وإن شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لأن فعله في القبض والعتق مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته ولو كان أكره المشتري على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار أن شاء ضمن المكره قيمة عبده لما بينا وإذا ضمنه لم يرجع هو على المشتري بشيء لأن المشتري كان ملجأ إلى القتل من جهته فيصير فعله منسوبا إلى المكره وكأنه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة فلا يضمن المشتري لذلك بخلاف ما سبق فالإكراه بالحبس على الفعل لا يجعل الفعل منسوبا إلى المكره وإن شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لأن فعله في الشراء والقبض مقصور عليه فإن كان مكرها على ذلك بالحبس فإن ضمنه كان للمشتري أن يقتل المكره لأن العبد تقرر في ملكه من حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين أنه إكراهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب القود على المكره وإن كان أكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشتري لأنه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه إلا إكراه المالك ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه لأن فعله في البيع والتسليم وإن لم يصير منسوبا إلى المكره ففعل المشتري بالقبض والقتل صار منسوبا إلى المكره فكان المكره هو الذي فعل بنفسه إلا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفى فيجب عليه ضمان قيمته لمولاه وإن كان إنما أكره المشتري على الشراء والقبض بوعيد تلف وأكرهه على القتل أو العتق أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لأن البائع بعد قبض المشتري كان متمكنا من استرداد العبد وإنما تعذر ذلك عليه بالقتل أو العتق أو التدبير وذلك مقصور على

المشتري غير منسوب الى المكره لانه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا الاضمان على المكره
ويضمن المشتري قيمة العبد لان اقدمه على هذه التصرفات بمنزلة الرضامنه أن لو كان طائما
ولكن الاكراه يمنع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان البائع غير مكره
ولكنه طلب الذي أكرهه أن يكره المشتري بوعيد تلف على أن يشتري عبده بألفين وقيمه
ألف ويقبضه ففعل ذلك ثم أكرهه على أن يقتله عمدا أو يمتقه بوعيد تلف فلا ضمان على
المشتري في ذلك لانه ملجأ الى جميع ما كان منه فكان هو بمنزلة الآلة فيه وعلى المكره قيمة
العبد للبائع لانه انما طلب المكره الاكراه على الشراء والقبض وقد كان متمكنا من
الاسترداد لانعدام رضا من المشتري فانما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشتري فيه
آلة للمكره فكان هو الذي قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان أكرهه بقتل
حتى دبر العبد فالبايع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته غير مدبر لانه انما تعذر استرداده
بالتدبير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشتري لانه احتبس في ملك المشتري وهو مدبر
فلا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه (ألا ترى) أنهم لو كانت جارية استخدمها واستكتبها
ووطئها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شاء ضمن المشتري قيمته مدبرا لهذا المعنى أيضا
وضمن الذي أكرهه نقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بالتدبير وقد كان المشتري ملجأ
الى التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البائع الرضا بذلك ولو كان أكره المشتري على
الشراء والقبض بالحبس والمسئلة بحالها لم يكن للبائع على المكره شيء وكان له أن يضمن
المشتري قيمة عبده لان الفعل في الشراء والقبض كان مقصورا عليه واذا تقرر عليه ضمان
قيمه تبين أن المكره أكرهه على أن يقتل عبده بالاكراه بالقتل فله أن يقبض منه وان أكرهه
على العتق ضمنه قيمته وان كان أكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير في الحال فاذا مات
المشتري والعبد يخرج من ثلثه ضمنه ورثة المشتري قيمته مدبرا لان تلف الباقي بعد موته حصل
بذلك التدبير وقد كان ملجأ اليه من جهة المكره ولو كان أكرهه في ذلك كله بالحبس والمسئلة بحالها
لم يكن للبائع مع المكره ضمان لان ما تلف به العبد لم يصير منسوب اليه بالاكراه بالحبس ولكنه
يضمن المشتري قيمة عبده لان فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه ولو كان أكرهه
بوعيد تاف على أن يقبل من فلان أن يعتق عبده عنه بألف درهم وقيمه ألفان أو خمسمائة
بطلب من رب المال فقبله منه فالعتق جائز عن المعتق عنه لان فعله في القبول مقصور عليه ولا

ضمان عليه ولا على المكره اما على القابل فلانه ملجأ الى هذا القبول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبة التلف اليه في حكم الضمان وأما على المكره فلان رب العبد هو الذي طلب منه ما حصل به تلف العبد فلا يكون له أن يضمن المكره شيئاً (ألا ترى) أنه لو شاء اللص أن يكره هذا الرجل بوعيد تلف على أن يشتري منه هذا العبد بألف درهم ويقبضه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري للمولى شيئاً وكذلك ان سأل مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف ففعل بخلاف ما اذا كان أكرهه على العتق بغير سؤال من البائع لان هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهنا قد تحقق منه الرضا بذلك ولو أكرهه المولى بالحبس على البيع والدفع واكرهه الآخر يومئذ بوعيد تلف على الشراء والقبض ففعل ذلك ثم أكرهه المولى بالحبس على أن يأمر المشتري بالعتق وأكرهه المشتري على أن يعتق بوعيد تلف ففعل كان العبد حراً وكان ضمان القيمة على المكره لان أمر البائع اياه بالعتق وهو مكره بالحبس أمر باطل فان المشتري كان متمكناً من العتق باعتبار ملكه وانما تأخير أمر البائع في رضاه به ليسقط حقه في الضمان بهذا السبب وبالا كراه بالحبس ينعدم الرضا (ألا ترى) انه لو أكره رجلاً بالحبس حتى يأذن للمكره في قتل عبده فأذن له في ذلك فقتله كان على المكره القيمة لان اذنه مع الا كراه بالحبس باطل فهذا كذلك واذا ثبت بطلان أمره بقي اكراهه المشتري على العتق بالقتل وذلك بوجوب نسبة الاتلاف الى المكره والله أعلم بالصواب

باب الا كراه على الوديعه وغيرها

(قال رحمه الله) ولو أن لصاً أكره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً أما المكره فلان التهديد بالحبس لا يجعل الدفع من صاحب المال منسوباً اليه وأما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه اليه ليرده عليه وذلك غير موجب للضمان وهذا لان فعل التسليم مقصور على المالك فانه لم يكن اجأ اليه وانما هو غير راض به فهو كمن أودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص أو عند وقوع الحريق في داره وهناك لا يضمن المودع اذا هلك في يده بغير صنعه وان كان أكرهه بوعيد تلف فلهب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره لان فعله في التسليم صار منسوباً الى المكره للاجاء فكان المكره هو الذي باثر الدفع اليه فيكون كل واحد

منهما جانبا في حق صاحب المال وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ لان المكره ان
ضمن فانما يضمن بكون الدفع منسوب اليه ولو كان هو الذي دفعه اليه وديمة لم يرجع على
الودع بشئ وان شاء ضمن الودع فلانه كان في القبض طائما وبه صار ضامنا وهو لم يكن
في هذا القبض عاملا لا كراه لانه لم يقبض ليسلمه الى المكره ولو أكره بتلف أو حبس
على أن يأمر رجلا بقبض المال فأمر بقبضه والأمور غير مكره فضاع في يده فالقبض ضامن
للمال لان الامر قول منه والا كراه بالحبس يبطل قوله في مثله (ألا ترى) أنه يبطل شراؤه
وبيعه فكان كالتباض بنفي أمره بخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والا كراه
بالحبس لا يعدم فعله في الدفع (ألا ترى) أنه لو أكره بالحبس على أن يطرح ماله في ماء أو
نار ففعل لم يضمن المكره شيئا ولو أكره بالحبس على أن يأمر انسانا بأن يطرح ماله في
ماء أو نار فأمره بذلك ففعله المأمور كان المكره ضامنا ولا شيء على المكره الا أن يكون
الطارح مكرها من جهته بوعيد تلف فينشد يكون الضمان على المكره وكذلك لو أكره
بالحبس دلي أن يأذن له في أن يأخذ ماله فيه أو يأكله أو يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك
ضامنا لان أمره بالتهديد بالحبس انما فكأنه فعله بنفي أمره ولو أكره بوعيد تلف على أن
يأذن له في أن يقتل عبده عمدا فأذن له في ذلك فقتله كان للمولى أن يقتله به لانه لامعتبر
بأذنه به الا كراه التام ولو أكره على ذلك بالحبس كان كذلك في القياس لان الاذن كان
باطلا فان التهديد بالحبس يسقط اعتبار ما يحتمل الإبطال من أقاويله والاذن انما كان مؤثرا
باعتباره دليل الرضا ومع الا كراه بالحبس الاذن لا يكون دليل الرضا ولكنه استحسان في هذا
فقال لا يلزمه القود ولكنه ضامن له قيمة عبده لان الا كراه بالحبس يؤثر في ابطال بعض
الاقاويل دون البعض (ألا ترى) انه لا يؤثر في ابطال قوله في الطلاق والعنف والعفو عن
القصاص ويؤثر في البيع والشراء فان اعتبرناه بما يؤثر فيه يجب القصاص على المكره وان اعتبرناه
بما لا يؤثر فيه لا يجب القصاص على المكره والقصاص مما يندرى بالشبهات فهذا سقط القود
فان قيل هذا في الا كراه بوعيد التلف موجوده قلنا لا كذلك فالأ كراه بوعيد التلف مؤثر
في جميع الاقاويل فيما يحصل بها من الانلاف حتى يكون موجبا للضمان على المكره بخلاف
الا كراه بالحبس ثم الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء والعفو مع الا كراه بالحبس صحيح
على أن يكون مقصورا على العافي من كل وجه بخلاف الا كراه بالتلف فالعفو هناك صحيح

على أن يكون ما يتلف به مما هو متقوم منسوباً إلى المكره فكذلك الإذن في الابتداء مع
الأكراه بالحبس قلنا يجعل معتبراً في استة ط القود الذي يندرى بالشبهات ولا يجعل معتبراً في
استقاط الضمان الذي يثبت مع الشبهات وكذلك أن كان المأمور بالقتل غير المكره فإن المني في
الحل سواء ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يوكّل ببيع أو شراء ففعل كن ذلك باطلاً
لأن التوكيل قول وإنما يعتبر ليتحقق به الرضا من الموكل يتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه
وذلك ينعدم إذا كان مكرهاً على التوكيل ثم الأكراه بالقتل والحبس يمنع صحة البيع والشراء
فكذلك يمنع صحة التوكيل بالبيع والشراء ولو أكرهه بالحبس على أن يوكّل هذا بمنع عبده
فأعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حراً عن ولده ولم يضمن المكره شيئاً لأن الأكراه
بالحبس لا يجعل الفعل منسوباً إلى المكره في معنى الاتلاف ولا يمنع صحة الاعتاق فكذلك
لا يمنع صحة التسليط على الاعتاق والتوكيل في الابتداء كالأجازة في الانتهاء ولو أراجنبياً اعتق
عبد رجل بغير أمره فأكراه بالحبس على أن يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيئاً بهذا مثله ولو
أكراهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذي ولي العتق أما نفوذ العتق فلأن
الأكراه على التوكيل بالعتق بمنزلة الأكراه على الاعتاق وأما وجوب الضمان على المكره
فلأن الاتلاف منسوب إليه بسبب الإلجاء وحصول التلف بالأمر الصادر من المولى عند
اعتاق المأمور لا باعتاق المأمور (الأتري) أنه لو لم يسبق الأمر كان اعتاقه لنواوبه فارق
القتل والقطع فالأتلاف هناك يحصل بمباشرة المأمور دون الأمر به (الأتري) أنه يتحقق
وإن لم يسبقه أمر فإذا كان المباشر طائماً كان الضمان عليه (الأتري) أن المشتري لو أمر
رجلاً بأن يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامناً قيمته للبائع حتى يجسسه بالثمن ولو
أمر رجلاً فأعتقه كان العبد حراً ولا ضمان على المعتق والفرق بينهما بما أشرنا إليه أن الاعتاق
بدون أمر المشتري لغو فيكون اعتاق المأمور كاعتاق المشتري والقتل بدون أمر المشتري
يتحقق فيكون موجب الضمان على القاتل ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له في عتقه
فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار أنه أعتقه بل باعتبار أنه
ألجأه إلى الأمر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئاً فهذا يبين لك
ما سبق أن الأكراه على الأمر بالعتق بمنزلة الأكراه على العتق في حكم الضمان وكل أكراه
بوعيد تلف على الأمر لا يمكن رده بعد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك المال

فاكرامه فيه بمنزلة جنائته بيده لان المكره في حكم الاتلاف صار آلة للمكره وان كان
أكرمه على ذلك بقيد أو حبس لم يلزمه ضمانه وانما الاكراه بالحبس بمنزلة الاكراه
بالقتل في البيع والشراء والاقرار بالاشياء كلها والوكالة بذلك والامر به لان صحة هذا كله
تعتمد الرضا ومع الاكراه بالحبس ينعدم الرضا ثم أوضح الفرق بين الفعل وبين الامر به عند
الاكراه بالحبس بفعل العبد المحجور عليه فانه لو غصب مالا فدفعه الى عبد آخر محجور
عليه فهلك عنده كان لصاحب المال أن يضمن الثاني ثم يرجع مولاه بما ضمن في رقبة الاول
ولو لم يدفعه ولكنه أمره أن يأخذه والمسألة بحالها لم يكن لمولى الآخر أن يضمن الاول
(الآ ترى) أن الحاجر عليه أسقط اعتبار أمره ولم يسقط اعتبار دفعه فكذلك الاكراه
بالحبس يسقط اعتبار أمره ولا يسقط اعتبار دفعه والله أعلم بالصواب

باب التاجئة

(قال رحمه الله) رجل قال لرجل اني أريد أن أجيء إليك عبدى هذا فأبيعك تاجئة وباطلا
وليس بشراء واجب لشيء أخافه فقال نعم وحضر هذه المقالة شهود ثم قال له في مجلس آخر
قد بعتك بألف درهم فقال قد فعلت ثم تصادقا على ما كان بينهما فاليوم باطل لان التاجئة بمنزلة
الهزل والهزل أن يراد بالكلام غير ما وضع له والهزل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به
ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فالملجي أيضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع
له السبب ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمنع الهزل والتاجئة انعقاد السبب ولكن
لا يكون موجبا لحكمه لما لم يندم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما بدا يكون
منعقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء الخيار لهما اذا عرفنا هذا فنقول ان تصادقا
على أيهما بنيا على تلك المواضعة فاليوم باطل لاتفاقهما على أنهما يعزلاه وان تصادقا أيهما أعرضا
عن تلك المواضعة فاليوم لازم بينهما لهما تصادقا على أيهما قصدا الجذ وهذا ناسخ لما كان
بينهما من المواضعة واذا كان العقد بعد العقد يكون ناسخا للعقد فالتجدة بعد المواضعة أولى
أن يكون ناسخا لهما وان تصادقا انه لم يحضر همانية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل
وروي المولى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع صحيح وجه تلك الرواية أن مطلق فعل
العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل عا وعند الاطلاق يجب حمل كلامهما عليه فلا يجوز

الفاء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه ظاهر الرواية انهما ما تواضعا الا لينا على تلك
 المواضعة فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يظهر منهما خلافه وهذا
 لانه اذا لم يجعل بناء كان استمالمها بتلك المواضعة استمالا بما لا يفيد والحاصل أن في ظاهر
 الرواية تعارض الامران في الاطلاق فيرجح السابق منهما وهو المواضعة وفي الرواية
 الاخرى جعل الثاني ناسخا للاول واما اذا اختلفا فقال أحدهم ببناء على تلك المواضعة وقال
 الآخر اعراضا عنها فلي قول أي حنيفة القول قول من يدعي صحة العقد وعند أبي يوسف
 ومحمد القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لان عند الخصومة القول قول من
 يشهد له الظاهر وانما يشهد الظاهر لمن يدعي البناء على المواضعة ويوضحه انما يجعل في حق كل
 واحد منهما كما قصد ما أخبر به ولكن باعراض أحدهما عن المواضعة لا يصح العقد فيما بينهما
 كما لو بذيا على المواضعة ثم أجاز العقد أحدهما وأبو حنيفة يقول عند الاختلاف يجب الرجوع
 الى الاصل والاصل أن مطلق العقد يقتضي اللزوم فدعوى البناء من أحدهما على المواضعة
 كدعواه شرط الخيار ويوضحه أن تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد منهما
 بإبطالها بطريق الاعراض عنها واذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحا ثم اختلفا في بناء العقد
 على المواضعة بمنزلة اختلافهما في أصل المواضعة ولو ادعى أحدهما المواضعة السابقة وجدد
 الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا بينهما حتى تقوم البينة للآخر على هذا
 القول منهما فكذلك اذا اختلفا في البناء عليها وان تصادقا على البناء على المواضعة ثم قال
 أحدهما قد أجزت البيع لم يجز على صاحبه لان ذلك بمنزلة اشتراط الخيار منهما فالجيز يكون
 مسقطا لخياره ولكن خيار الآخر يكفي في المنع من جواز العقد فان قال صاحبه قد أجزت
 أنا أيضا فالبيع جائز لانهما أسقطا خيارهما ولان البيع كان هزلا منهما ولم يكن مفيدا حكمه
 لانعدام الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك وان لم يجزاه حتى قبض المشتري فأعتقه
 كان عتقه باطلا بمنزلة ما لو كانا شرطا لخيارهما وهذا لان الحكم وهو الملك غير ثابت
 لعدم اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فتوقف الحكم على اختبارهما له وقبل الاختيار
 لا ملك للمشتري فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من المكره المكره مختار للحكم ولكنه غير
 راض به لان الحكم للجدد من الكلام وانما أكره علي الجدد فأجاب الى ذلك فلم ينفذ
 عتقه بعد القبض حتى لو كان أكره على بيعه تلجئة فباعه لم يجز عتق المشتري فيه أيضا ولو قال

رجل لامرأة أتزوجك زوجا هزلا فقالت نعم ووافقهم على ذلك الولي ثم تزوجها كان
النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة جدهن
جد وهزلن جد النكاح والطلاق والعناق ولأن السكاح لا تمتنع صحته بعدم اختيار السبب
لعدم اختيار الحكم كما لو شرط الخيار فيه كان النكاح صحيحا وبهذا الفصل يتبين أن بيع المازل
منعقد تلحقه الإجازة منهما لأن الهزل لو كان ينعدم اختيار أصل السبب لما صح النكاح
والطلاق والعناق من المازل وأصل السبب لا بد من اعتباره في هذه الأشياء وكذلك لو
طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد توضحنا
قبل ذلك أنه هزل وقع الطلاق والعناق ووجب المال وهذا عندنا قول أبي يوسف ومحمد أما
عند أبي حنيفة رحمه الله فيتوقف وقوع الطلاق والعناق على وجود الإجازة من المرأة والعبد لما بينا
أن الهزل بمنزلة شرط الخيار وعند أبي حنيفة شرط الخيار في جانب المرأة والعبد يمنع وقوع
الطلاق والعناق ووجوب المال قبل إسقاط الخيار لأن الذي في جانبهما مال فيعتبر بالمعقد الذي
هو مبادلة مال بمال وعندهما شرط الخيار لا يمنع وقوع الطلاق والعناق انه هو المقصود بالعقد
فأما المال فتبع فيه وثبوت التبع بثبوت الأصل فكذلك الهزل والإجازة والقسمة والكتابة
بمنزلة البيع في حكم التلجئة لأن هذه العقود محتملة للنقض بعد وقوعها كالبيع ولو توضحنا
على أن يجيزا أنهما تباعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قل
البائع للمشتري قد كنت بعثك عبدي يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع
لأن الإقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والخبر عنه إذا كان باطلا فبالإخبار به
لا يصير حقا ولو اجمعا على إجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لأن الإجازة إنما تلحق العقد المنعقد
والإقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه الإجازة (ألا ترى) أنهما لو صنعنا مثل ذلك في
طلاق أو عناق أو نكاح لم يكن ذلك طلاقا ولا عناقا ولا نكاحا وكذلك لو أقر بشيء من
ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن طلاقا ولا عناقا ولا نكاحا فيما بينه وبين ربه وإن كان
القاضي لا يصدقه في الطلاق والعناق على أنه كذب إذا أقر طائعا وقد بينا الفرق بين الإقرار
والإنشاء في هذه التصرفات مع الإكراه فكذلك مع التلجئة ولو كان قبض العبد الذي
قال فيه ما قال فأعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا في السر من المواضعة على الإقرار بطل
العتق ورد العبد على مولاه لأنه ثبت أن إقرارهما كان كذبا وإن اعتاقه حصل في غير ملكه

فكان لغوا ولو أن رجلا قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها اني أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم وتسمى ألفين والمهر ألف فقال الولي نعم افعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم اذا تصادقا على ما قال في السر أو قامت به البينة لانهما قصدوا الهزل بذكر أحد الالفين والمال مع الهزل لا يجب وصار ذكر أحد الالفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح لا يؤثر في أصل العقد ولا في الصداق وكذلك الطلاق على المال والعتاق عليه قال في الكتاب وكذلك البيع وهذا الجواب في البيع قول أبي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وأما في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة فالبيع فاسد اذا تصادقا على أيهما شاء على تلك المواضعة لان الالف التي قصد الهزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وفي الرواية الاخرى ما قصد الهزل به فذكره والسكوت عنه سواء والبيع صحيح بدون ذكره وان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة كان البيع بينهما بالالفين وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية فعند أبي حنيفة في احدى الروايتين البيع بينهما بالالفين لما ذكرنا في المواضعة على أصل البيع وهذا لان تصحيح العقد غير ممكن الا بجميع المسمى فيه وعند الاطلاق يجب المضي الى تصحيح العقد وعندهما البيع منهما بألف وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة وان اختلفا في البناء فعند أبي حنيفة البيع بينهما بالالفين وعندهما على قياس المواضعة في أصل البيع ولو قال المهر مائة دينار ولكننا نسمع بعشرة آلاف درهم وأشهدوا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها كانه تزوجها على غير مهر لانهما قصدوا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على أن يكون صداقا بينهما ثم يذكرانه في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت واحد منهما صار كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها بخلاف الاول فهناك قد سميا في العقد ما تواضعا على أن يكون مهرًا وزيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف وكذلك لو قال في السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهرًا فلها مهرًا مثل لما قلنا وان قال عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار لان هذه الاضافة بمنزلة التسمية منهما لما تواضعا عليه من الدنانير وأكثر ما فيه ان الشهود لم يسموا ما سميا من مقدار المهر ولكن سماع الشهود التسمية ليس بشرط لصحتها ولو كان هذا في البيع فقالوا

البيع على مائة دينار الا أنا أظهر بيعاً بخمسة آلاف درهم فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان وفي القياس البيع باطل لانهما قصدا الهزل بما سميا ولم يذكرا في العقد ما تواضعا على أن يكون ثمناً بينهما فبقى البيع بينهما بغير ثمن ووجه الاستحسان أن البيع لا يصح الا بتسمية البديل وهما قصدا الجدل في أصل البيع هنا فلا بد من تصحيحه ولا وجه لذلك الا أن العقد بالمسمى فيه من البديل بخلاف النكاح فهناك أعمال الهزل في المسمى مع تصحيح أصل العقد ممكن لان النكاح لا يتوقف صحته على تسمية البديل * يوضح الفرق أن المعاقدة بعد المعاقدة في البيع يكون مبطلاً الاول بالثاني فانهما لو تبايعا بمائة دينار ثم تبايعا بخمسة آلاف درهم كان البيع الثاني مبطلاً الاول فكذلك يجوز أن يكون البيع بعد المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه فيكون مبطلاً للمواضعة وأما في النكاح فالعقد بعد العقد لا يكون مبطلاً فانه لو تزوجها بمائة دينار ثم جدد العقد بعشرة آلاف درهم لم يصح الثاني فكذلك تسمية الدراهم في العقد بعد ما تواضعا على أن يكون الصداق دنانير يمنع وجوب الدراهم فيكون لها مهر مثلاً وكل ما يحتمل النقص لا يصح الا بتسمية البديل كالقسمة والاجارة والكتابة في ذلك قياس البيع وكذلك هذا في الخلع والطلاق والعتاق بجعل لان البديل في هذه العقود لا يجب بدون التسمية فلو أعملنا الهزل في المسمى لوقع الطلاق والعتاق بغير جعل ولم يوجد منها الرضا بذلك فلماذا صححنا ذلك بالمسمى فيه بخلاف النكاح فهناك وان جعلنا ماسمياً في العقد هزل لا انعقد النكاح بينهما مواضعة بمهر المثل فلماذا اعتبرنا المواضعة في المنع من وجوب المسمى في العقد يوضحه ان في الطلاق بجعل لا بد من وقوع أصل الطلاق لقصد هما الجدل فيه فلم يجب ماسميناً من البديل فيه كان الطلاق رجعياً ولا وجه لذلك مع وجود تسمية البديل فلماذا أوجبنا المال عليها وجعلنا الطلاق ثابتاً ولو كانوا عقدوا البيع أو الطلاق أو العتاق أو النكاح أو الاجارة على ما كانوا تواضعا عليه في السر ثم أظهروا شيئاً غير ذلك وادعى أحدهم السر وأقام عليه البينة وادعى الآخر العلانية وأقام عليها البينة أخذ بالعلانية وأبطل السر لان نية العلانية دافعة لدعوى مدعى السر فانها ثبتت اقامته في العلانية على ما شهدت به وذلك يمنع منه دعوى شيء آخر بخلافه في السر أو بجعل هذا الثاني ناسخاً للاول عند المعارضة لان البينة لا توجب شيئاً بدون القضاء الا أن يشهد الشهود انهم قالوا في السر إنا نشهد بذلك في العلانية بسمعه فان شهدوا بذلك على الولي الذي زوج أو على المرأة أو على

الذى ولى ما ادعى من العلانية أخذت بيينة أصحاب السر وأبطلت العلانية لان الثابت بالبينة كالثابت بالعلانية أو باتفاق الخصوم وبهذه البينة تثبت أن الاشهاد فى العلانية كان تحققة لما كان بينهما فى السر لا فسخا لذلك بخلاف الاول وذكر عن الشعبي رحمه الله قال اذا كان مهر سر ومهر علانية أخذنا بالعلانية الا أن تقوم بيينة انه أعلم ذلك وان المهر هو الذى فى السر وبهذا تأخذ ولو قال فى السر إنا نريد أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل ثم ان أحدهما قل علانية وصاحبه حاضر إنا قد قلنا كذا وكذا فى السر وقد بدا لى أن أجمله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك ولم يقل شيئا ثم نباعا فالبيع جائز لان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما ينفرد أحدهما بإبطالها ثم أقدم الآخر على المقدمه بعد ما سمع منه إبطال تلك المواضعة يكون رضا منه بصحة البيع فانما تم البيع بينهما بتراضيهما ولو لم يكن سمع ذلك من صاحبه ولم يبلغه كان البيع فاسدا لا لعدم الرضا من الآخر بصحة البيع ولزومه حين لم يعلم بمنافضة صاحب المواضعة فان قبضه المشتري على ذلك وأعتقه فان كان الذى قال ذلك القول البائع فالبيع جائز لان البائع صار راضيا بلزوم المقدم حين أبطل المواضعة والمشتري صار راضيا بذلك حين أعتقه فتم البيع وعلى المشتري الثمن وهو بمنزلة ما لو شرطا الخيار لهما ثم أسقط القائم خياره وأعتق المشتري العبد وان كان المشتري قاله لم يجوز العتق لان البائع لما لم يظهر منه ما يدل على الرضا بالمقد كان خياره باقيا وبقاء الخيار للبائع يمنع نفوذ عتق المشتري فان أجاز البائع البيع جاز البيع ولا يجوز العتق الذى كان قبل ذلك من المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ وان حدث له الملك من بعد وان بلغ الذى لم يقل مقالة صاحبه بعد أن تباعا فرضى بالبيع فالبيع جائز لان صاحبه بنقض المواضعة صار راضيا والآخر بالرضا بعد ما بلغه مقالة صاحبه صار راضيا أيضا وان لم يرض حتى نقض صاحبه البيع فان كانا لم يتقابضا فنقضه جائز وهو نظير ما تقدم فى البيع الفاسد قبل القبض لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ وبعد القبض للذى المفسد من قبله أن ينفرد بالفسخ وليس للآخر ذلك فهذا قياسه وان كان المشتري قد قبض فان كان البائع هو الذى قال ذلك القول فليس له أن ينقض والامر الى المشتري لان رضا البائع قد تم وانما بقى المفسد فى جانب المشتري لما بينا أن المواضعة بمنزلة شرط الخيار أبدا وان كان المشتري هو الذى قال ذلك القول فالامر الى البائع ان شاء نقض وان شاء سلم المبيع وليس الى المشتري من النقض شيء لان الرضا قد تم منه فان كان البائع والمشتري قالوا فى السر نريد أن نظهر بيعا هزلا وباطلا

ونظير أنه غير هزل ولا باطل ونظير مع ذلك أنا ان كنا جعلنا في السر هزلا فقد أبطنا ذلك وجعلناه جدا جائزا وأشهدا على أنفسهما بذلك ثم قالوا علانية قد أبطنا كل هزل في هذا البيع ونحن نجعله بيعا صحيحا فتبايعا على هذا وادعي أحدهما جواز البيع بينهما فالبيع جائز باعتبار الظاهر فانه شاهد لمن يدعي جوازه الا أن يقيم الآخر البيينة على ما كانا قالنا في السر من ذلك فحينئذ الثابت بالبيينة كالثابت بالمعينة وما كان منهما في العلانية من ابطال كل هزل تحقيق لما كانا تواضعا عليه في السر لا ابطال له فلهذا كان البيع بينهما باطلا وان كانا قالنا في العلانية انا قلنا في السر نريد أن نتبايع في العلانية بيعا باطلا هزلا وقد أبطنا ذلك فقال صاحبه صدقت ثم تباعا فالبيع باطل اذا قامت البيينة على ما كانا قالنا في السر لما بينا أن هذا الابطال تحقيق منهما للمضى على تلك المواضعة فلا يتغير به الحكم الا أن يقول أحدهما بمحضر من صاحبه وهو يسمع انا كنا قلنا في السر انا نتبايع بيعا هزلا وقلنا في السر أيضا انا نظير في العلانية أنا قد أبطنا كل قول قلناه في السر من هذا وانا قد أبطنا جميع ما قلنا في السر من هذا وانا بعنا بيعا صحيحا فاذا قال هذا أو قال أحدهما والآخر يسمع فالبيع جائز لا يقدر أحدهما على أن يبطله لانهما وضعا جميع ما كانا قالنا في السر ثم أبطلا جميع ذلك وهذا النوع من الابطال ليس يضي على موافقة ما تواضعا عليه بل هو ابطال لذلك وتلك المواضعة ما كانت لازمة فتبطل باطالهما فاما اذا وضعا ابطال ما قالنا في البيع خاصة وأبطلا ذلك فهذا مضى منهما على موافقة ما تواضعا عليه وذلك مبطل للبيع لا يصحح له والله أعلم

باب العهدة في الاكراه

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تاف أو سجن على أن يبيع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم فباعه والمشتري غير مكروه فالبيع جائز لان البيع مع الاكراه منعقد والمالك راض بنفوذه والمشتري راض به أيضا والتمن للص على المشتري ولا عهدة على البائع لانه غير راض بالتزام العهدة حين كان مكروها على ذلك وعهدة البيع لا تلزمه بغير رضاه فاذا تذر ايجاب العهدة على العاقد كانت العهدة على المنتفع بالعقد وهو المالك كما لو أمر عبدا محجورا عليه أو صبيا ببيع متاعه فباعه كانت العهدة على الأمر فاذا طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك بغير اكراه فله أن يقبضه وعلى المشتري دفعه اليه وتكون عهده عليه

لان امتناع وجوب العهدة عليه لعدم الرضا منه بذلك فاذا وجد منه ما يدل على الرضا فقد زال المانع بمنزلة ما لو كان الوكيل بالبيع عبدا محجورا عليه فأعتق كان له أن يقبض الثمن والعهدة عليه لزوال المانع ولو كان أكره رجلا على أن يشتري له متاعا بالف درهم من رجل فاشتراه كان الثمن على المكره الراضى بذلك كما لو وكل صبيا أو عبدا محجورا عليه بالشراء له فان طلب المشتري المتاع من البائع فقبضه بغير اكراه فله ذلك وعليه الثمن ويرجع به على الآخر لوجود دليل الرضا منه بالتزام العهدة حين طالبه بتسليم المبيع طائفا بما بدا له أن يأخذه بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طلبه بغير اكراه لان دليل الرضا كصریح الرضا وبعد ما ألزمته العهدة برضاه لا يكون له أن يأبى كما لو كان راضيا به في الابتداء ولو أن رجلا باع عبدا من رجل فلم يقبض الثمن حتى أكرهه لص على دفعه الى المشتري بوعيد تف أو سجن فدفعه كان له أن يرجعه حتى يأخذ الثمن لان الاكراه بعدم الرضا منه بالقبض فكان المشتري قبضه بغير رضاه ولان اسقاط حقه في الحبس بمنزلة البراء عن الثمن فكما ان الاكراه يمنع صحة البراء عن الثمن فكذلك يمنع سقوط حقه في الحبس وكذلك لو كان المشتري باعه أو وهبه كان للبائع أن ينقذه ويرجع العبد بمنزلة ما لو قضه بغير تسليم منه وتصرف فيه وهذا لان البيع الهبة يحتلان النقص فينقض لقيام حق البائع في الحبس وكذلك لو أكره المرتهن على أن يرد الرهن الى الراهن ويناقضه الرهن ففقد ذلك وباعه الراهن أو وهبه وسلمه كان للمرتهن أن ينقض جميع ذلك لانه مكره على اسقاط حقه في حبس الرهن ومع الاكراه لا يسقط حقه في الحبس فكان له أن يعيده كما كان وان يبطل تصرف الراهن فيه كما و تصرف قبل استرداده من المرتهن والله أعلم

باب ما يخطر على بال المكره من غير ما أكره عليه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل على الكفر بالله تعالى فقد كفر بالله وقبضه مطمئن بالايمان لم تبين منه امراته استحسانا وقد بينا في المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول قد خطر على بالي أن أقول لهم قد كفر بالله أريد به الخبر عما مضى فقلت ذلك أريد به الخبر والكذب ولم أكن فقلت ذلك فيما مضى وهذا مخرج له صحيح فيما بينه وبين ربه ولا يسمه الا ذلك اذا خطر به لانه الانشاء جنابة صورة من حيث تبديل الصدق باللسان

وان لم يكن جنابة معنى لطأينة القلب بالايمان والاخبار لا يكون جنابة صورة ولا معنى فعليه أن ينوى ذلك اذا خطر بباله ولكن لا يظهره للناس فان أظهر هذا المراد للناس بانت منه امرأته في الحكم وان لم تبين فيما بينه وبين الله تعالى لانه أقر أنه أتى بغير ما أكره عليه فقد أكره على الانشاء وانما أتى بالاقرار فبكل طائما في هذا الاقرار ومن أقر بالكفر طائما بانت منه امرأته في الحكم وفيما بينه وبين ربه لا تبين منه والثاني أن يقول خطر على بالي ذلك ثم قلت قد كفرت بالله أريد به ماطلب مني المكروه ولم أرد به الخبر عن الماضي فهذا كافر تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه بعد ما خطر هذا بباله قد يمكن من الخروج عما ابتلى به بان ينوى غير ذلك والضرورة تنعدم بهذا المكروه فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلمة الشرك طائما على قصد الاستحقاق أولا على قصده ولكن مع علمه أنه كفر وفي هذا تبين منه امرأته في قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فيذني أن يتوب عن ذلك والثالث أن يقول لم يخطر ببالى شيء ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان فلا تبين منه امرأته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما أكره عليه كانت الضرورة متحققة ومتى تحققت الضرورة يرخص له اجراء كلمة الشرك مع طأينة القلب بالايمان وكذلك لو أكره على أن يصلى لهذا الصليب ومعناه يسجد لهذا الصليب فان لم يخطر بباله شيء لم تبين امرأته منه وان خطر بباله أن يصلى لله وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة يذني أن يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز عند الضرورة والاعمال بالنيات فان ترك هذا بعد ما خطر بباله فصلى يريد الصلاة للصليب كما أكره عليه كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته لانه بعد ما خطر بباله قد وجد الخرج عما ابتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا وهذه المسئلة يدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التظيم كفر وكذلك لو أكره على شتم محمد عليه الصلاة والسلام فان أجابهم الى ذلك ولم يخطر بباله شيء لم تبين منه امرأته وان خطر على باله رجل من النصارى يقال له محمد فان شتم محمدا ويريد به ذلك الرجل فلا تبين منه امرأته وقد أظرف في هذه العبارة حيث لم يقل خطر بباله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قال رجل من النصارى لان الشتم في حق النصارى أهون منه في حق المسلمين فان ترك ماخطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه كاره لذلك كان كافرا وتبين منه امرأته لانه بعد ماخطر

بإله قد وجد مخرجا عما ابتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا فان شتم النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضع الضرورة ككفر وكراهته بقلبه لا تنفع شيئا ولو أكره بوعيد تالف على أن يعتق عبده فخطر على إله أن يقول هو حر يريد الخبر والكذب وسعه أن يمسه فيما بينه وبين الله تعالى لما بيننا أن المخبر به اذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حقا ولكن ان ظهر ذلك للقاضي اعتقه عليه لا قراره به أي بغير ما أكره عليه فانه أكره على انشاء العتق والافرار غير الانشاء ومن أقر بحرية مملوكه طائما يعتق عليه في القضاء ولا يضمن المكره له شيئا لانه حين أقر أنه أنى بغير ما أكره عليه فقد صار مغنيا للمكره علي الضمان (ألا ترى) أنه لو بين لهم ذلك وقال كيف تكبره ونفى على العتق وهو حر الاصل أو قد اعتقته أمس اعتقه القاضي ولم يضمن له المكره شيئا ولو قال خطر ذلك على بالي فقات هو حر أريد به عتقا مستقبلا كان حرا في القضاء وبدين فيما بينه وبين الله تعالى وضمن الذي أكرهه فتمته لان الذي خطر على إله لو فعله عتق به في القضاء أيضا فاتلاف المالمية بفعل المكره في القضاء متحقق وسواء قصد ما خطر بإله أو لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره فإليه قيمته ثم قد أنشأ عتقا مستقبلا وذلك يجعل المملوك حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى سواء كان مكرها أو لم يكن مكرها (ألا ترى) انه لو لم يخطر بإله شيء ولكن ثبى بأكره عليه كان حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ويضمن المكره قيمته وكذلك ماسبق فان قال المكره قد خطر على إله الخبر بالكذب فقال هو حر يريد به الخبر الكذب فأننا أريد بيمينه على ذلك كان له أن يستحلف عليه لانه ادعى مالو أقر به كان مكرها اياه ولا يكون له أن يضمن المكره بئده فاذا أنكره كان له أن يستحلف لرجاء نكوله وكذلك لو أكره على طلاق امرأته ولم يدخل بها فقال هي طالق ثم قال بعد ذلك أردت الخبر بالكذب أو انها طالق عن وثاق أو قيد وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فهي بائن منه ولا ضمان على المكره لا قراره أنه أنى بغير ما أكره عليه وانه كان طائما فيما قاله بناء على قصده وان كان قال قد كان خطر بإله أن أقول هي طالق أريد الخبر أو انها طالق من وثاق أو قيد لم أقل ذلك وقلت هي طالق أريد طلاقا مستقبلا كانت طالق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولها على الزوج نصف المهر ويرجع على الذي أكرهه لان الاتلاف مضاف الى المكره في القضاء سواء قصد ما خطر بإله أو لم يقصد فهو وما لم يخطر بإله شيء في الحكم سواء وان قال المكره انما

قال ذلك يرند الخبر بالكذب أو طلاقاً من قيد فطلب بمينه على ذلك استعطف له عليه لرجاء نكوله فانه لو أقر بذلك يسقط حقه في تضمين المكره

باب زيادة المكره على ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره رجل رجلاً بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فقال هي طالق ثلاثاً فلا ضمان على المكره لانه أنى بغير ما أكره عليه اما من حيث الصورة فلا اشكال وأما من حيث الحكم فلا زال الملك بالثلاث لانتهاء صفة الحل عن المحل وأما بواحدة فتحصل ازالة الملك مع بقاء الحل في المحل وهما غير ان فكان هو طائماً فيما أنى به ولان ما زاد مما لم يكرهه عليه يبينها لو لم يكن غيره لانه زاد اثنتين وهما كافيتان في البيونة وأنا كد نصف الصداق بينهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين أو قيل له طلقها اثنتين وطلقها ثلاثاً ولو قال طلقها ثلاثاً فطلقها واحدة رجع عليه بنصف الصداق الذي غرم لان ما أنى به بعض ما أكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف الحاصل به يصير مئسوراً الى المكره (ألا ترى) ان المأمور بايقاع الثلاث اذا وقع الواحدة تقع والمأمور بايقاع الواحدة اذا وقع الثلاث لم يقع شيء عند أى خيفة رحمه الله ولو أكره على أن يضرب هذا بهذه الحديدة فيقطع يده ففعل المكره ذلك ثم ثنى فقطع رجله من غير اكره فمات من ذلك كله فعليهما القود لانه في الفعل الاول صار آلة للمكره فكان المكره فعل ذلك بنفسه وهو في الفعل الثاني طائع والقصاص يجب على المثنى بقتل الواحد ولو كان أكره على أن يضربه بعصا ففعل ثم ضربه ضربة أخرى بعصا بغير اكره أو أكره على أن يضربه مائة سوط فضربه مائة وعشرة فمات من ذلك فعلى عاقلة الآمر نصف الدية في ثلاث سنين وعلى عاقلة الضارب كذلك لانه آلة في الفعل الذي أكره عليه فكان المكره فعل ذلك بنفسه ولو قتل رجلان رجلاً بالعصا والسوط يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين فان كان قطع يده بالسيف مكرها ثم ضربه بغير اكره خمسين سوطاً فمات فنصف الدية في مال الآمر في ثلاث سنين لانه آلة في الفعل الاول فكان المكره فعله بنفسه الا أنه اجتمع في المحل الفعل الموجب للقود وغير الموجب فسقط القود بالشبهة ويكون نصف الدية في مال الآمر في ثلاث سنين لان فعله محض ونصف الدية على عاقلة الضارب في ثلاث سنين لان

فعله الضرب بالسوط وهو بمنزلة الخطأ ولو كان أكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على
 الفاعل لأن الاكراه بالحبس لا يجعل المكره آلة ولا يوجب نسبة الفعل الى المكره ولو ان
 لصاً أكره رجلاً بوعيد تلف على أن يعتق نصف عبده فاعتقه كله فلا شيء على الذي أكرهه
 في قياس قول أبي حنيفة لأن المعتق عنده يتجزأ وما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الاتفاق
 به منسوباً الى المكره (ألا ترى) أن على أصله لو أمر رجلاً أن يعتق نصف عبده فاعتقه كله كان
 باطلاً وفي قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله المكره ضامن لقيمة العبد لأن عندهما المعتق لا يتجزأ
 فلا كراه على اعتاق النصف بمنزلة الاكراه على اعتاق الكل ولو أكرهه على أن يعتق كله
 فاعتق نصفه فكذلك عندهما لأن اعتاق النصف كاعتاق الكل فاما في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالمعتق يتجزأ فيستسمى العبد في نصف قيمته لمولاه بمنزلة ما لو كان أعتق نصف عبده
 طائفاً ويرجع المولى على المكره بنصف قيمته لانه أتى ببعض ما أكرهه عليه فكان حكم الاكراه
 ثابتاً فيما أتى به (ألا ترى) أن المأمور باعتاق العبد لو أعتق نصفه نفذ فان نوى ما على العبد
 من نصف القيمة كان للمولى أن يرجع به أيضاً على المكره ويرجع المكره به على العبد فيكون
 الولاء بينهما نصفين لأن المكره صار كالمعتق لذلك النصف واعتاق النصف افساد للملك في
 النصف الآخر من حيث أنه يتعذر عليه استدامة الملك فيه فيكون ضامناً له قيمة النصف
 الآخر ثم يرجع به على العبد لانه يملك ذلك النصف بالضمان فيستسعيه فيه ويكون الولاء
 بينهما نصفين لأن هذا النصف عتق على ملك المكره باداء السعاية اليه قالوا وينبغي أن يكون
 هذا الجواب فيما اذا كان المكره موسراً على قياس ضمان المعتق ولو أن مريضاً أكرهت
 امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت
 ثم مات وهي في العدة ورثته لأن سؤالها مع الاكراه باطل فان تأثير سؤالها في الرضا منها
 بالفرقة واسقاط حقها من الميراث وذلك مع الاكراه لا يتحقق ولو سألتها تطليقتين بائنتين ففعل
 ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها سألته غير ما أكرهت عليه ولان ما زادت من عندها كاف
 لاسقاط حقها في الميراث (ألا ترى) أنها لو سألت زوجها أن يطلقها تطليقة بائنة فطلقها
 تطليقتين بائنتين ثم مات وهي في العدة لم ترثه للمعنيين اللذين أشرنا اليهما (ألا ترى) أنه لو
 لم يدخل بامرأته حتى جعل امرأها بيد رجل يطلقها تطليقة اذا شاء وأكره بوعيد تلف على أن
 جعل في يد ذلك الرجل تطليقة أخرى ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعاً لم يرجع الزوج على

المكره بشئ من المهر لان ما جملته في هذه طائما كاف لتقرير الصداق به ولا رجوع على المكره بشئ من المهر وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكره ولو كان طلقها التطليقة التي اكره الزوج عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لان تقرير نصف الصداق عليه كان باعتبار ما اكره عليه (ألا ترى) انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق تطليقة اذا شئت ثم اكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها انت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره بشئ ولو طلقت نفسها التطليقة التي اكرهه عليها خاصة وثبت ذلك رجع الزوج بنصف مهر على المكره للمعنى الذي بينا ولو كانت هي المسلطة فاكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شئ من المهر لان الاتفاق منسوب اليها للجاء فكان الفرقه وقعت من جهتها قبل الدخول ولو كانت اكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق لان الاتفاق لا يصير منسوب اليها بهذا النوع من الاكره فبقيت الفرقه منسوبة الى الزوج قبل الدخول فيلزمه نصف الصداق لها ولو اكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بالف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب لها عليه ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقه قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشئ وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف درهم لان ما زاد الزوج من عنده طائما كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو اكرهه على أن يطلقها واحدة بألف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره ان كان اكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبي يوسف ومحمد فأما عند أبي حنيفة فلا شئ لها عليه وللزوج عليه الالف وهي مسئلة الطلاق اذ الخلع براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه في الحقوق الواجبة بالنكاح وفي الكتاب ذكر قولها ولم يذكر قول أبي حنيفة لانه وضع المسئلة في لفظ الطلاق وفيه شبهة اختلاف الروايات عن أبي حنيفة بخلاف لفظ الخلع على ما بينا في الطلاق ثم عندها قد وجب له عليها ألف درهم بدل الطلاق ولها على الزوج نصف مهرها فتقع المقاصة وبؤدى الزوج اليها الفضل فيرجع به على الذي اكرهه ان كان اكرهه بوعيد تلف لانه قرر عليه تلك الزيادة من غير عوض ولو عتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهته بوعيد تلف

أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك لأنه أكرهها على استيفاء حقها فشرع ملائمتها أمر نفسها حين عتقت وليس في هذا الاكراه ابطال شيء عليها لان المهر للمولى دونها ولو دخل بها الزوج ولان ما كان بمقابلة المهر عادليها ولو كان قد دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاهما على الزوج ولم يرجع الزوج على المكره بشيء لأنه ما أكره الزوج على شيء ولان الصداق قد تقرر عليه كله بالدخول وانما أتلف المكره ملك البضع على الزوج وقد بينا أن ذلك لا يتقوم بالاكراه لأنه لا قيمة للبضع عند خروجه من ملك الزوج والله أعلم

باب الخيار في الاكراه

(قال رحمه الله) وإذا قال اللص الغالب لرجل لاقتلنك أو لتعتقن عبدك أو لتطلقن امرأتك هذه أهيما شئت فقل المكره أحدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ لان الاكراه على كل واحد منهما بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الاكراه على أحدهما بغير عينه وبغير المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لأنه ان التزم بمباشرة الاقل منهما فالأتلاف مضاف الى المكره وان التزم الاكثر فالضرورة اما تحققت له في الاقل لأنه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باختيار الاقل فيكون هو في التزام الزيادة على الاقل غير مضطر ورجوعه على المكره لسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لذلك ولو كان الزوج دخل بها لم يفرم المكره له شيئا لأنه ان أوقع الطلاق فالمر قد تقرر عليه بالدخول وانما أتلف المكره عليه ملك البضع وذلك لا يضمن بالاكراه وان أوقع العتق فقد كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بإيصال الطلاق فيكون هو في إيقاع العتق بمنزلة الرضا به أو غير مضطر اليه بمنزلة ما لو أكره عليه بحبس أو قيد وهناك لا يرجع على المكره بشيء وان لم يدخل بالمرأة لانعدام الضرورة والاجاء ولو قيل له لتقتلنك أو لتكفرن بالله أو تقتل هذا المسلم عمدا فان كفر بالله تعالى بأقله مطمئن بالإيمان فهو في سمة ولا تبين امرأته منه لتحقيق الضرورة في ذلك بسبب الاكراه فانه لا يحل له قتل المسلم بحال فتتحقق الضرورة في اجراء كلمة الشرك كما لو أكره على ذلك بعينه والاصل فيه ما روى أن مسيلة أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لاحدهما أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال

لا أدري ما تقول فقتله وقال الآخر أنشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أنشهد أني
رسول الله فقال نعم فبلى سبيله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة
والسلام أما الاول فقد آناه الله تعالى أجره مرتين وأما الآخر فلا اثم عليه في هذا دليل انه
يسمعه ذلك عند الاكراه وانه ان امتنع منه حتى قتل كان أعظم لاجره لانه اظهر الصلابة في
الدين ولان اجراء كلمة الشرك جناية على الدين من حيث الصورة وان لم تكن جناية معنى عند
طائفة القلب بالايان والتحرز عن الجناية على الدين صورة ومعنى سبب لنيل الثواب ولا
يحل له أن يقتل المسلم بحال لانه لو أكرهه على ذلك بعينه لم يحل له أن يفعله فعند التردد بينه
وبين غيره أولى فان قتل الرجل المسلم في القياس عليه القود لانه كان متمكنا من دفع البلاء
عن نفسه باجراء كلمة الشرك على اللسان فلا يأثم به ولا تبين منه امراته فاذا ترك ذلك وأقدم
على القتل كان بمنزلة الطائع في ذلك ولما لم يتحقق الاجاء فيه فيصير حكم القتل عليه بمنزلة
ما لو أكرهه عليه بالحبس فيلزمه القود ولكنه استحسن لاسقاط القود عنه اذ لم يكن عالما بان
الكفر يسمعه في هذا الوجه لان حرمة الشرك حرمة بآنة مضمنة لا تنكشف بحال ولكن برخص
له مع طائفة القلب بالايان فهو يتحرز مما هو حرام لان هذه الرخصة سببها خفي قد يخفى
على كثير من الناس فيصير جهله بذلك شبهة في اسقاط القود عنه ولكن يجب عليه الدية في
ماله في ثلاث سنين لان الضرورة لم تتحقق له في الاقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا
عليه وان أسقطنا عنه القود للشبهة والمال يثبت مع الشبهات فتجب الدية في ماله ولكن الدية
بنفس القتل تجب مؤجلة ولم يذكروا في الكتاب ما اذا كان عالما بان الكفر يسمعه وأكثر
مشايخنا رحمهم الله على أنه يلزمه القود لانه لا يبق له شبهة في الاقدام على القتل اذا كان عالما
بان الكفر يسمعه فهو نظير المسلم اذا أكرهه على كل الميتة ولحم الخنزير علي ما بينه وهذه من
جملة المسائل التي يضره العلم فيها ويخلص في جهله وفي هذا الكتاب من هذا الجنس خمس
مسائل جمعناها في كتاب الوكالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول وان كان يعلم ذلك لا يلزمه
القود لانه بما صنع قصد مغايظة المشركين واظهار الصلابة في الدين ويباح للانسان أن يبذل
نفسه وماله لما يكون فيه كبت وغیظ للمشرکین فيقاتلهم وان كان يعلم أنهم يقتلونه فاذا كان
يحل له في نفسه في نفس الغير أولى وان كان لا يحل له ذلك فيصير شبهة في درء القود عنه
ولو قيل له لتقتلك أو لئلا كان هذه الميتة أو لتقتل هذا المسلم عمدا فيذبني له أن يأكل الميتة لما

بيننا أن حرمة الميتة تنكشف عند الضرورة وقد تحققت الضرورة هنا فالتحنت الميتة بالمباح من الطعام كما لو أكره عليه بعينه فإن لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود لأنه طائفة في الإقدام على القتل حين تمكن من دفع البلاء عن نفسه بتناول الميتة وذلك مباح له عند الضرورة وليس في التحرز عن المباح ظهار الصلابة في الدين فهذا الزم القود وأشار إلى الفرق بين هذا وبين ما تقدم فقال (ألا ترى) أنه لو لم يكفر حتى قتل كان مأجورا ولو لم يأكل الميتة حتى قتل كان آثما إذا كان يعلم أنه يسمعه ذلك وقد بينا في أول الكتاب قول أبي يوسف رحمه الله في أنه لا يأنم إذا امتنع من تناول عند الضرورة وأن الأصح ما ذكره في الكتاب من انكشاف الحرمة ولو أكرهه في هذا بوعيد أو سجن أو قيد لم يسمعه أن يكفر فإن فعل بآثمة منه امرأته لأن الضرورة لم تتحقق فإن شرب الخمر عند الإكراه بالحبس في القياس عليه الحد لأنه لا تأثير للإكراه بالحبس في الأفعال فوجوده كعدمه (ألا ترى) أن العطشان الذي لا يخاف على نفسه الهلاك إذا شرب الخمر يلزمه الحد فالمكره بالحبس قياسه وفي الاستحسان لا حد عليه لأن الإكراه لو تحقق به الإلجاء صار شرب الخمر مباحا له فإذا وجد جزء منه يصير شبهة كالمالك في الحر وفي الجارية المشتركة يصير شبهة في إسقاط الحد عنه بوطئها ولأن الإكراه بالحبس معتبر في بعض الأحكام غير معتبر في البعض وحد الخمر ضعيف ثبت باتفاق الصحابة رضي الله عنهم على ما قال على رضي الله عنه مامن أحد أقيم عليه حدا فيموت فاجد في نفس من ذلك شيئا إلا حد الخمر فله ثبت بآرائنا فلماذا صار هذا القدر من الإكراه شبهة في إسقاط هذا الحد خاصة وإن قتل المسلم قتل به في الوجوه كلها لأن الإكراه بالحبس لا أثر له في نسبة الفعل إلى المكروه ولا في إباحة القتل فلا يصير الإكراه بالحبس شبهة في إسقاط القود عن القاتل ولو قال له لا تقتلك أو لتقتل هذا المسلم عمدا أو تزني هذه المرأة لم يسمعه أن يصنع واحدا منهما حتى يقتل فإن صنع واحدا منهما فهو آثم لأن كل واحد من هذين الأمرين لا يحل له بالإكراه وإن أكره عليه بعينه فكذلك إذا أكره على أحدهما بغير عينه فإن أبي أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان مأجورا لأنه بذل نفسه في التحرز عن الحرام وقتل بالذي قتله لأنه قتله ظلما فعليه القود وإن زنا كما أمره في القياس عليه الحد وفي الاستحسان عليه المهر ومن أصحابنا من قال المراد بالقياس في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول والاستحسان قوله الآخر كما إذا أكره على الزنا بعينه والأصح أن هذا قياس واستحسان أجرناه على

قوله الآخر وجه القياس انه اذا أقدم على قتل المسلم كان آلة في ذلك الفعل وكان الفعل منسوباً الى غيره وهو المكروه فلا يكون هو مؤاخذاً بشيء من أحكامه واذا أقدم على الزنا كان الفعل منسوباً اليه بحكمه فهو الاقدام على الزنا هنا مع تمكنه من دفع البلاء عن نفسه على وجه لا يصير مؤاخذاً بشيء من أحكام الفعل بان يقتل الرجل فيلزمه الحد بخلاف ما لو أكره على الزنا بعينه ووجه الاستحسان ان في هذه الحالة لا يحل له الاقدام على قتل المسلم فهو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن غيره ولو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن نفسه بان أكره عليه بعينه سقط عنه الحد ولزمه المهر فهذا مثله بوضوحه ان الضرورة تحقت له في كل واحد من هذين الفعلين حين لم يسه الاقدام على واحد منهما فيجعل في حق كل واحد منهما كانه أكره عليه بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود على المكروه وكان المكروه مستحقاً للتعزير والجلبس بمنزلة ما لو أكره عليه بعينه فلذلك اذا أقدم على الزنا كان عليه الصداق وهذا عند الحد بمنزلة ما لو أكره عليه بعينه (ألا ترى) انه لو أكرهه أن يقتل أحدهذين الرجلين عمداً كان القود على المكروه اذا قتل أحدهما لانه لما لم يسه الاقدام على قتل واحد منهما صار في حق كل واحد منهما كانه أكره على قتله بعينه ولو أكرهه على ذلك بالجلبس أخذ بحد الزنا ان زنا وبالقود ان قتل الرجل لانه لا يسه الاقدام على واحد من الفعلين بسبب الاكراه وان تحقت الضرورة به فلا كراه بالجلبس لا يكون مؤثراً في موجب واحد منهما كما لو أكره عليه بعينه ولو أكرهت المرأة على الزنا بجلبس أو قيد دري عنها احد لانها لو أكرهت على ذلك بالقتل يسهل التمكين ولا تأثم فيه فاذا أكرهت عليه بالجلبس يصير شبهة في اسقاط الحد عنها بمنزلة شرب الخمر وانما فرقنا بين جانب الرجل والمرأة في الاكراه بالقتل لان الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل للآلة في ذلك وحرمة الزنا حرمة تامة فلا تسكتف عند الضرورة لحرمة القتل فأما المرأة فهي مفعول بها وليس من جهتها مباشرة للفعل انما الذي منها التمكين وذلك بترك الامتناع الا أن في غير حالة الضرورة لا يسهل ذلك لوجوب دفع المباشرة للزنا عن نفسها وذلك المعنى ينعدم عند تحقق الضرورة بالاكراه بالقتل فلا يأنم في ترك الامتناع كمن ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عند خوف الهلاك عن نفسه لا يكون آنما في ذلك ولو قال له لا تقتلك أو لتقتلن هذا المسلم أو تأخذ ماله فتستهلكه وهو أكثر من الدية أو أقل فلا بأس بأن يأخذ الممال أو يستهلكه ويكون ضمانه

على المكره لان الاجزاء قد تحقق ويباح اتلاف المال عند الاجزاء كما لو أكره عليه بعينه
ويصير هو في ذلك آلة للمكره فضمانه على المكره وان قتل الرجل قتل به الذي ولى القتل
لانه لما أبيع له الاقدام على اتلاف المال ولا يلحقه بذلك آثم ولا ضمان كان هو غير
مضطر في الاقدام على القتل فيكون بمنزلة الطائع فيلزمه القود وهو نظير ما تقدم من مسألة
الميتة وشرب الخمر الا أن هنا ان لم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم في ذلك بخلاف
مسألة الميتة لان الحرمة هناك لحق الشرع وحالة الضرورة مستثناة من الحرمة شرعا وهنا
مخلافه فان تناول مال الغير واستهلاكه بغير رضاه ظلم في حق صاحب المال والظلم حرام الا
أن بسبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعا مع بقاء حق الملك في المال فهذا وجب الضمان
له على المكره جبرانا لحقه فاذا امتنع من ذلك كان ممتنعا من الظلم فلا يآثم به (الأتري)
أن المضطر الى طعام الغير يسمه أن يأخذه بغير رضا صاحبه فان أبي صاحبه أن يعطيه فلم
يأخذ حتى مات لم يكن آثما في تركه لهذا المعنى فكذلك المكره (الأتري) أنه لو قبل له
لقتلته أو لتدلتنا على مالك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما فاذا كان لو قتل في دفعه عن مال
نفسه لم يكن آثما فكذلك اذا امتنع عن استهلاك مال الغير حتى قتل قال ولو آثم في هذا في
ماله أو مال غيره ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وهذا
حديث مشهور أشار الى الاستدلال به من حيث انه لو قتل دفعا عن مال نفسه أو عن مال
غيره كان شهيدا فكيف لا يكون شهيدا في دفع مالا يسمه الاقدام عليه فهذا تبين أنه لا يآثم
اذا امتنع من ذلك كله وكذلك لو قال لاقتلك أو لتطلقن امرأتك أو لتنتقن عبدك فلم يفعل
حتى قتل لم يآثم لانه بذل نفسه دفعا عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم لملك المال وربما
يكون الاحترام للملك النكاح أظهر فلا يكون هو آثما وان كان يسمه الاقدام على كل واحد
منهما لتحقيق الضرورة ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده عمدا وقيمه ألف درهم أو
يستملك ماله هذا وهو ألفا درهم فان أبي أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم لان
حرمة القتل لم تنكشف بالاكره وحرمة المال قائمة مع الاكره وان أبيع له الاقدام على
استهلاكه للدفع عن نفسه فلا يكون آثما في الامتناع لانه يمتنع من السفه في استهلاك المال
وقتل النفس من السفه فان استهلك ماله فقد أحسن وضمانه على المكره بالغا ما بلغ لان الاجزاء
قد تحقق فيكون فله في اتلاف المال منسوب الى المكره وهو محسن فيما صنع لانه جعل ماله

دون نفسه وقل عليه الصلاة والسلام لواحد من أصحابه اجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك فان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولا شيء على المكره لان الاجزاء لم يتحقق في القتل فانه كان متمكنا من دفع الشر عن نفسه من غير مباشرة القتل فبقى فعله في القتل مقصورا عليه فليس له على المكره قود ولا قيمة ولو أكرهه بوعيد القتل على أن يقتل أحد عبديه هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عمدا كان له أن يقتل المكره لتحقيق الاجزاء هنا فيما أقدم عليه من القتل فحكم القتل في العبد الذي هو قليل القيمة كمو في كثير القيمة وإذا تحقق الاجزاء صار القتل منسوبا الى المكره بخلاف الاول فانه لامساواة بين استهلاك المال والقتل وانما يتحقق الاجزاء في الادنى والادنى استهلاك المال الذي يباح له الاقدام عليه عند الضرورة فبقى في قتل العبد مباشرة للفعل مختارا وهنا حرمة نفس العبدين سواء فیتحقق الاجزاء في حق كل واحد منهما وكذلك لو أكرهه بوعيد القتل على أن يقطع يد نفسه أو يقتل عبده عمدا ففعل أحدهما كان له أن يقتص من المكره لان الاجزاء تناول كل واحد منهما بمنزلة مالوا كره عليه بعينه فان قيل لا كذلك فانه يباح له الاقدام على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا يباح له الاقدام على قتل عبده فيمنعني أن يجعل هذا نظير الفصل الاول قلنا لا كذلك فالاطراف محترمة كالنفوس الا أنه اذا أكره على قطع يد نفسه فباعترار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له أن يختار أدنى الضررين وهذا المبنى لا يتحقق عند مقابلة طرفه بنفس عبده فالضرر عليه في قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده (ألا تري) انه لو خاف على عبده الهلاك لا يحل له أن يقطع يد نفسه ليتناول العبد فهذا يبين ان المساواة بينهما في الحرمة عند مقابلة أحدهما بالآخر فيتناول الاكراه كل واحد منهما ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط ففعل ذلك بأحدهما فأت منه غرم المكره أقل القيمتين ان كان الذي بقي أقلهما قيمة لان الواجب بهذا الفعل ضمان المالية في حق المولى وفيما يرجع الى المالية الضرورة للمولى انما تتحقق في الاقل فهو اذا أقدم على ضرب أكثرهما قيمة كان مختارا في الزيادة بمنزلة مالوا أكره على الهبة والنسائم في أحدهما بغير عينه بخلاف ما سبق فهناك موجب الفعل القود يستوى فيه قليل القيمة وكثير القيمة وهنا موجب المال بطريق الجبران لما فات عن المولى وبينهما في المالية تفاوت وانما تتحقق له الضرورة في أقلهما ولو أكرهه في كله بوعيد حبس لم يكن على المكره شيء ولو أكرهه على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل فلا بأس أن يأخذ

مال أحدهما لان الاكراه قد تناولهما لاستوائهما في بقاء الحرمة والنقوم في حق كل واحد منهما حتى المالك وان أبيع له الاقدام على الاخذ لدفع الهلاك عن نفسه واحب اليانا أن يأخذ مال أغناهما عن ذلك لان أخذ المال من صاحبه يلحق الهم والحزن به وذلك يتفاوت بتفاوت حال المأخوذ منه في النفي فالأخذ من الفقير يلحق به هما عظيمالا لانه لا يرجع الى ملكه مثله بخلاف الاخذ من النفي في مباسطة الشرع مع الاغنياء في المال الكثير منه مع الفقراء يعني به الزكاة وصدقة الفطر وضمان العتق والنفقة فلهذا يستحب له أن يأخذ مال أغناهما فان كانا في النفي عنه سواء قلنا أخذ أقلهما لان الضرورة تتحقق في الاقل وفي القليل من المال من التساهل بين الناس ما ليس في الكثير وقيل ان استويا في المقدار قلنا أخذ مال أحسنهما خلقا وأظهرهما جودا وسماحة لان الهم والحزن بالاخذ منه يتفاوت بحسن خلقه وسوء خلقه وبخلة وجوده فان أخذه واستهلكه كما أمره غرمه الذي أكرهه لان الاكراه لما تناوله صار الاتلاف منسوبا الى المكره وان أخذ أكثرهما فاستهلكه غرم المكره مقدار أقلهما لان الاتلاف انما يصير منسوبا الى المكره فيما تحقق الاجاء فيه وهو الاقل ثم يغرم المستهلك الفضل لصاحب المال لانه في الزيادة على الاقل لاضرورة له في الاستهلاك فيقتصر حكم الاستهلاك عليه ولو أكرهه على أن يقتل عبده هذا الرجل عمدا أو يأخذ مال هذا الآخر أو مال صاحب العبد فيطرحه في مهلكة أو يعطيه انسانا فلا بأس أن يعمل في المال ما أمره به لتحقيق الضرورة فيه وغرمه بالنفا ما بلغ على المكره لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان قتل العبد فملي القاتل القود لان الاكراه لم يتناول القتل هنا اذ لا مساواة بين حرمة القتل وحرمة استهلاك المال واذا تمكن من دفع البلاء عن نفسه بغير القتل كان هو في الاقدام على القتل طائما فعليه القود وعلى المكره الادب والحبس لارتكابه مالا يحل ولو كان أمرا أن يستهلك المال ويضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره ولا يحل له ضرب العبد لان مثل هذا الضرب يخاف منه الهلاك فيكون بمنزلة القتل فان ضربه فمات منه كانت قيمته على عاقلة الضارب ولا ضمان على المكره لانه طائع في الاقدام على الضرب حتى يتمكن من التخلص بدونه على وجه لا يلحقه اثم ولا ضمان والقتل بالسوط يكون سببه العمد فيوجب القيمة على عاقلة الضارب ولو كان العبد والمال للمكره لم يسعه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على المكره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره ضمان لان المكره

لما كان يتخاص بدون الضرب كان هو في الاقدام على الضرب طائما ومن قتل عبدا
نفسه طائما لم يجب الضمان له على غيره ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو
يقتل العبد الذي أكرهه أو يقتل ابنه أو قال أقتل عبدك هذا الآخر أو أقتل أباك لم
يسعه أن يقتل عبده الذي أكرهه على قتله لان الاكره لم يتحقق هنا فلما كره من
يخاف التاف على نفسه وهنا انما هدد به بقتل من سماه دون نفسه فلا يكون هو ملجأ به الى
الاقدام على القتل فان قتل عند ذلك فلا شيء على المكره سوى الادب لانه لم يصير آلة
للمكره حين لم يتحقق الاجاء (ألا ترى) انه لو قيل له لتقتل ابنك أو لتقتل هذا الرجل
وهو لا يخاف منه سوى ذلك لم يسعه أن يقتل الرجل وان قتله قتل به وكذلك لو أكرهه
على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتلوا أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره
لانه لم يصير ملجأ الى هذا الفعل حتى لم يصير خائفا على نفسه ولان قتل أبيه أو ابنه
يلحق المم والحزن به بمنزلة الحبس والقيد في نفسه ولو أكره بالحبس على القتل أو استهلك
المال اقتصر حكم الفعل عليه كذلك هنا الا انه لا يأتى في ذلك الاستهلاك لانه يجعل مال
الغير وقاية لنفس ابنه وكما يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية لنفسه يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية
لنفس ابنه أو لنفس أجنبي آخر (ألا ترى) أن المضطر الذي يخاف الهلاك اذا عجز عن
أخذ طعام الغير وهناك من يقوى على أخذ ذلك منه وسعه أن يأخذه فيدفعه الى المضطر
فيا كله ويكون ضامنا لما يأخذه وهذا لان فله من باب الامر بالمعروف فانه يحق على صاحب
الطعام شرما دفع الهلاك عن المضطر فاذا امتنع من ذلك كان فعل الغير به ذلك من نوع
الامر بالمعروف فيسعه ذلك فكذلك في الاستهلاك للمال ولو لم يستهلكه حتى قتل الرجل
اباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله لانه كان يلزمه غرمه اذا استهلكه فيكون له أن يمتنع
من ذلك كما يكون للقوى في فصل المضطر أن يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر
(ألا ترى) أن حرمة أبيه في حقه لا تكون أعظم من حرمة نفسه وفي حق نفسه يسعه أن
يتمتع من الاستهلاك حتى يقتل في حق أبيه أولى الا أن يكون شيئا يسيرا فلا أحب له أن
يترك استهلاكه ثم يفرم لصاحبه لانه يحق عليه احياء أبيه بالفرم اليسير يعني بالانفاق عليه
فكذلك في فصل الاكره اذا كان شيئا يسيرا لا يستحب له أن يمتنع من التزام غرمه ويدع
أباه يقتل وكذلك في الناس التحرز عن التزام القليل لحياء أبيه يمد من العقوق والعقوق

حرام وكذلك في مسألة المضطر المستحب للقوى أن لا يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر لان ذلك يسير لا يحجب به غرمه ولو كان بحيث يحجب به لم أربأ بما أن لا يأخذه ولو رأى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه لم يسمعه الا أن يمنع به وان كان يأتي ذلك على نفس الذي أراد قتل صاحبه بخلاف فضل المال لان هذا لا يلتزم غرما بهذا الدفع وان أتى على نفس القاصد فالقاصد باغ قد أبطل دمه بما صنع (ألا ترى) أنه اذا قصد قتله فقتله المقصود لم يلزمه شيء فكذلك اذا قصد قتل غيره فقتله هذا الذي يقوى عليه فأما في فضل المال القوى فيلتزم الغرم بما يأخذه لان بسبب الضرورة للمضطر لا تسقط الحرمة والقيمة في حق صاحب المال فهذا كان له أن يمتنع من ذلك ولو انتهوا الى بثر فيها ماء فمنع المضطر من الشرب منها فلم يقو عليهم وقوى صاحبه على قتالهم حتى يأخذ الماء فيسقيه اياه لم يسمعه الا ذلك وان أتى على أنفسهم لانهم ظالمون في منع المضطر حقه حق السقيا في ماء البثرات لكل أحد ولو قوى المضطر بنفسه على أن يقاتلهم بالسيف حتى يقتلهم ويخلوا بينه وبين الماء فكذلك من يقوى على ذلك من رفقاءه (ألا ترى) أنه لا يلتزم غرما بفعله فهو نظير القاصد الى قتل الغير فأما في الطعام والشراب الذي أحرزوه في أوعيتهم فلم يبق للغير فيه حق وان اضطر الى ذلك (ألا ترى) أنه لا يسمعه أن يقاتلهم عليه ان منعه فكذلك لنسيره أن يمتنع من التزام الغرم بأخذه (ألا ترى) أن الماء الذي في البئر لو باعوه منه لم يجز بخلاف ماله أحرزوه في أوعيتهم ولو بذلوا له الطعام أو الشراب بثل ما يشتري به مثله فأبى أن يأخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان آثما في ذلك لانه في معنى قاتل نفسه حين امتنع من تحصيل ما هو سبب لبقائه مع قدرته على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولانه ما في نفسه في التهلكة في بالامتناع من أداء الثمن عند عرضهم عليه اذا كان واجد الثمن ولو قيل له لشرب هذا الخمر أولئنا كن هذه الميتة أولئنا كن ابنك هذا أو أباك لم يسمعه شرب الخمر ولا أكل الميتة لانعدام الضرورة (ألا ترى) أن هذا بمنزلة التهديد بالحبس في حقه كما قررنا ولو قيل له لتتنا ابنك هذا أو أباك أولئنا كن عبدك هذا بألف درهم فباعه فالتقياس ان البيع جائز لانه ليس بمكره على البيع فالمكره من يهدد بشيء في نفسه ولكنه استحسن قال البيع باطل لان البيع يعتمد تمام الرضا وبما هدد به ينعدم رضاه فالانسان لا يكون راضيا عاده بقتل أبيه أو ابنه ثم هذا يلحق الهمة والحزن به فيكون بمنزلة الاكراه بالحبس والاكراه

بالحبس يمنع نفوذ البيع والافرار والهبة والعقود التي تحتل الفسخ فكذلك الاكره يقتل
ابنه وكذلك التهديد يقتل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالحرمية بمنزلة الولاد في حكم
الاحياء بدليل انها توجب العتق عند الدخول في ملكه ولو قيل له لنحبس أبك في السجن
أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بالف درهم ففعل في القياس البيع جائز لما بينا ان هذا ليس
بأكراه فانه لم يهدد بشيء في نفسه وحبس ابنه في السجن لا يلحق ضررا به والتهديد به لا يمنع
صحة بيعه وافراره وهبته وكذلك في حق كل ذى رحم محرم وفي الاستحسان ذلك اكراه
كله ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لان حبس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس
نفسه أو أكثر فالولد اذا كان بارا يسمى في تخلص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس
وربما يدخل السجن مختارا ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه فكما ان التهديد بالحبس في حقه
بعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه والله أعلم

باب الاكراه فيما يوجب لله عليه أن يؤديه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حنث فيها فكفر
بعق أو صدقة أو كسوة أجزاء ذلك ولم يرجع على المكره بشيء لانه أمره باسقاط ما هو
واجب عليه شرعا وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجبا للضمان على المكره وكانه يعوضه
ما جبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الآخرة وأما الجواز عن الكفارة فلان
الفعل في التكفير مقصور عليه لما لم يرجع على المكره بشيء وبمجرد الخوف لا يمنع جواز التكفير
(الأنزى) ان كل مكفر يقدم على التكفير خوفا من العذاب ولا يمنع ذلك جوازه ولو
أكرهه على أن يعتق عبده هذا عنها ففعل لم يجزه لان المستحق عليه شرعا الكفالة لا ابطال
الملك في هذا العبد بعينه فالمكره في اكراهه على اعتاق هذا العبد بعينه ظالم فيصير فعله
في الاتلاف منسوبا الى المكره ويجب عليه ضمان قيمته واذا لم يقدمه لم يجز عن الكفارة
لانعدام التكفير في حق المكره حين صار منسوبا الى غيره ولان هذا في معنى عتق بعوض
والكفارة لاتأتى بمثله ولو كان أكرهه بالحبس أجزاء عن الكفارة لان الفعل منسوب
اليه دون المكره ولم يستوجب الضمان على المكره بهذا الا كراه فتأدى به الكفارة لا اقتران
النية بفعل الاعتاق ولو أكرهه بوعيد تلف على الصدقة في الكفارة ففعل ذلك نظر فيما

تصدق به فان كانت قيمته أقل من قيمة الرقاب ومن أدنى الكسوة التي تجزئ لم يضمن المكره شيئاً لتيقننا بجوب هذا المقدار من المال عليه في التكفير فيكون المكره مكنسباً بسبب اسقاط الواجب عنه وان كان أكثر قيمة من غيرها ضمنه الذي أكرهه لانه لا يغبن في وجوب هذا المقدار عليه ولا هذا النوع بل هو خير شرعاً بين الأنواع الثلاثة ويخرج عن الكفارة باختياره أقلها فيكون المكره متلفاً عليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا يجزئه عن الكفارة وان قدر على الذي أخذه منه كان له أن يسترده لانه كان مكرهاً على التسليم اليه وتمليكها اياه مع الاكراه فإسدى فيتمكن من استرداده وان كان أكرهه بالحبس لم يضمن المكره شيئاً لان الفعل لا يصير منسوباً اليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذي أخذه منه لانه ما كان راضياً بالتسليم اليه والتمليك مع الاكراه بالحبس فان أمضاه له بعد ذلك بغير اكراه أجزأه ان كان قائماً وان كان مستهلكاً لم يجزه لانه اذا كان قائماً في يده فامضاً وبمنزلة ابتداء التصديق عليه وان كان مستهلكاً فهو دين عليه والتصدق بالدين على من هو عليه لا يجزئ عن الكفارة وكذلك هذا في كفارة الظهار وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انه اذا أكرهه في كفارة الظهار على عتق عبد بعينه وذلك أدنى ما يجزئ في الكفارة لا يكون على المكره فيه ضمان ويجزئه عن الكفارة لانا تيقننا ان ذلك القدر واجب عليه فالتكفير بالعتق عين في الظهار والاصح أن ذلك لا يجزئه وعلى المكره قيمته لانه وان لم يكن ظالماً له في القدر فهو ظالم له في العين اذ ليس عليه اعتاق هذا بعينه وللناس في الاعتاق أغراض فيلزم المكره الضمان بهذا الطريق واذا لزمه الضمان لم يجزه عن الكفارة قال وكذلك كل شيء وجب لله تعالى عليه من بدنة أو هدى أو صدقة أو حجب فأكرهه على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشيء بعينه فلا ضمان على المكره ويجزئ عن الرجل ما أمضاه ولان المكره محتسب حين لم يزد على أمره باسقاط الواجب والوفاء بما التزمه وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهدي الله اذا عاهدتم فان أوجب شيئاً بعينه على نفسه صدقة في المساكين فأكرهه بحبس أو قيد على أن يتصدق بذلك جازاً ماضياً منه ولم يرجع على المكره بشيء لان الوفاء بما التزمه مستحق عليه شرعاً كما التزمه فاذا التزم التصديق بالعين كان عليه اوفاء به في ذلك العين والمكره ما زاد في أمره على ذلك فلا يرجع عليه بشيء وكذلك الاضحية وصدقة الفطر لو أكرهه عليهما رجل حتى فتلهما أجزأه ولم يرجع على المكره بشيء لان ذلك واجب عليه شرعاً وهذا الجواب في الاضحية بناء على ظاهر الرواية انها واجبة ومقصوده

ان يبين أن الواجب الذي يثبت للإمام فيه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له في ذلك ولكن من عليه يقضي بأدائه في حكم الاكراه سواء ولو قال لله تعالى على هدى أهديه الى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدى بعيرا أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكروه ضامنا قيمتها ولا يجزيه ما أو جبهه على نفسه لان بلفظ الهدى لا يعمين عليه البعير ولا البقرة ولكن يخرج عنه بالشاة فالمكروه ظالم له في تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها ولا يجزيه عما أو جبهه لحصول العوض أو لان الفعل صار منسوباً الى المكروه ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى في القيمة وغيرها فإضاه لم يغرم المكروه شيئاً لانه مازاد على ماهو الواجب عليه شرعا ولو قال لله على عتق رقبة فأكرهه على أن يعتق عبداً بعينه بقتل فأعتقه ضمن المكروه قيمته ولم يجزه عن النذر لانه التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكروه في أمر بعتق عبداً بعينه ظالم فيكون ضامنا قيمته وان كان يعلم الذي أكرهه على عتق عبداً هو أدنى ما يكون من التسمية لم يكن على المكروه ضمان واجزأ عن المعتقد لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه ومن قال من أصحابنا في مسئلة كفارة الظهار ان المكروه لا يضمن اذا أكرهه على عتق عبداً هو أدنى ما يجزى انما أخذ جوابه من هذا الفصل وعلى ما قلنا من الجواب المختار هذه لا تشبه تلك لان النذر انما يلتزم الوفاء بالمنذور من أعيان ملكه فيصير كالمعتق للادنى عن نذره فأما في الكفارة فالواجب دين في ذمته ولا يتناول أعيان ملكه (ألا ترى) أن في الكفارات قد يخرج بغير الاعتاق عند العجز عن الاعتاق وفي النذر لا يخرج بدون الاعتاق ولا يكون الاعتاق الا في ملكه فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو قال لله على أن أتصدق بثوب هروى أو مروى فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فانه ينظر الى الذي تصدق به فان كان العلم محيطاً بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها أجزاء ذلك ولا ضمان على المكروه لانه ما ألزمه بالاكراه الا ما يعلم أنه مستحق عليه بنذره شرعا وان كان غيره أقل من قيمته نظر الى فضل ما بين القيمتين فغرم المكروه ذلك لانه في الزيادة على الادنى يلزمه ذلك بالاكراه من غير ان كان واجبا عليه وهذا بخلاف الهدى والاضحية والمعتق لان ذلك مما لا ينتقض فاذا ضمن المكروه بعضه صار ناقضا ماوجب عليه فلا يجزيه عن الواجب فلماذا يغرم المكروه جميع القيمة والتصدق بالثوب مما يحتمل التجزى فانه لو تصدق بنصف ثوب جيد ساوي ثوبا كاملا لزمه أجزاءه عن الواجب فنحن وان أو جبننا ضمان الزيادة على المكروه وقع المؤدى في مقدار الادنى مجزيا

عن الواجب بوضحه أن في التصديق تعتبر المالية (ألا ترى) أن له أن يتصدق بقيمة الثوب مكان اثوب وعند النظر الى القيمة يظهر الفضل وفي الهدايا والضحايا وعق الرقاب لا تعتبر المالية حتى لا يتأدى الواجب بالقيمة فهذا قلنا اذا صار ضامنا للبعض ضمن الكل واذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أفقره حنطة على المساكين فأكرهه بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أفقره حنطة جيدة تساوى عشرة أفقره حنطة رديئة فالمكره ضامن لطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب فانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بمجنسها ولا يمكن تجويزها عن خمسة أفقره حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر فالمكره ظالم له في التزام الزيادة على الأدنى فهذا يضمن له طعاما مثل طعامه وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أفقره رديئة ولو أن رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فخال عليها الحول فوجب فيها ابنة مخاض وسط فأكرهه بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له في التزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق في مقدار الوسط فلا يغرم المكره ذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله (ألا ترى) انه لو تصديق بنصف ابنة مخاض جيدة فبلغ قيمته قيمة ابنة مخاض وسط أجزاءه عن الواجب فهذا لا يوجب على المكره الا ضمان الفضل بينهما والله أعلم

باب الاكراه في الوكالة

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد قتل على أن يوكل رجلا بمقتى عبد له أو بطلاق امرأة لم يدخل بها ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الاعناق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما أيضا ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معبر فعبارته كمباراة الموكل ولكن الضمان على المكره كما لو أكرهه على مباشرة الايقاع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الامر في يد الغير عن اكراه فالتوكيل قياسه ولو أكرهه على ان وكاه ببيع عبده من هذا بالف درهم وأكرهه على دفعه اليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يده من غير فعله والوكيل والمشتري غير مكرهين فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه طائعا بشراء فاسد وان شاء ضمن الوكيل لانه متمتع في البيع والتسليم طائعا وان شاء ضمن

المكره لان اكراهه على التوكيل والتسليم بمنزلة الاكراه علي مباشرة البيع والتسليم في حكم
الاتلاف والضمان فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشئ لانه ضمن بسبب باشره لنفسه
وان ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة لانه قائم مقام المالك في الرجوع على
المشتري ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد فيكون له أن يسترد
منه قيمته لما تمذر استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن ان كان قبض ولا يكون له الثمن بما
ضمن له من القيمة لانه باعه للمكره ونقص ماضيه له من القيمة لانه باعه للمكره وقد نقص
المكره البيع بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا الغصب يعني ان الغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة
ينفذ البيع من جهته لانه باعه هناك لنفسه وقد تقرر المالك له بالضمان وهنابا به بطريق الوكالة
عن المكره (الأتري) أن المكره لو رضى بعد زوال الاكراه نفوذ البيع من جهته والمشتري
بالقبض صار متملكاً على المكره حتى لو أعتقه نفذ عتقه فلا يمكن أن يجعل متملكاً بهذا السبب
على الوكيل فلهذا لا ينفذ البيع من جهته ولا يسلم له الثمن بل يردده على المشتري لان استرداد
القيمة من المشتري كاسترداد العين ولا شئ للوكيل على المكره لانه ما أكرهه على شئ وانما
التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان طائفاً في ذلك وان كان المكره ضمن
المكره القيمة كان له أن يرجع بها ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل لانه قائم مقام
المكره وقد كان له أن يرجع على أيهما شاء فان قال الوكيل للمكره لا أضمن لك شيئاً لانك
أنت الذي أمرته أن يدفع الى لم ينفعه ذلك شيئاً لانه كان غير مكره على قبضه وقد كان له
أن لا يقبضه وانما ضمنه الذي أكرهه بقبضه وتسليمه فان قال الوكيل حين ضمن القيمة انما
أجيز البيع فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي لم يكن له ذلك لان المشتري انما يملكه
على المكره فلا يمكن جعله متملكاً على الوكيل وان ملكه بخلاف الغصب على ما بينا ولو كان
أكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك إلا أنه لا يضمن المكره لان الاتلاف لا يصير منسوباً
اليه بالاكراه بالحبس ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل فان المولى بالخيار ان شاء
ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه بشراء فاسد طائفاً وان شاء ضمن المكره باكراهه اياه
علي التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشتري لانه قائم مقام من ضمنه ولانه ملكه
بالضمان ولا ضمان له على الوكيل لانه كان مكرهاً بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في
جانبه فعل معتبر وان كانوا جميعاً مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف

منسوب اليه اذ لم يبق للمكره فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكره على أحد بشئ لانهم صاروا كالألة له وليس للمتلف أن يرجع على الآلة بشئ وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره والمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده لان فعل المشتري في القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل في التسليم فان الاكراه بالحبس لا يخرج واحد منهما من أن يكون مباشرا للفعل فان ضمن الوكيل رجوع الوكيل بالقيمة على المشتري لانه قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلى خصومته بما دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزامه المهدة بالعقد فيخرج من الوسط اذا اختار المولى تضمين المشتري وتكون الخصومة فيه لمن باثر العقد له بمنزلة ماله وكل عبدا محجورا عليه أو صبييا محجورا ببيع فاسد وهذا لان الوكيل لو خاصم المشتري انما يخصمه بحكم العقد فانه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري وهو كن مكرها على العقد بالحبس وذلك يمنع ثبوت أحكام العقد في حقه ولو أكره المولى بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس فلمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء لان فعلهم في التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشتري مقصور عليهما فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشئ وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شئ له على المكره لما بينا وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشئ لانه أمر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين أكرهه عليه بالحبس والمكره بالضمان يصير كاملا فلا يكون له أن يرجع بشئ على من قبضه ودفعه الى غيره باكراهه على ذلك ولو أكره المولى والوكيل بالقتل وأكره المشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل منه حين كان مكرها بالقتل والمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره على المشتري وان شاء ضمن المشتري لان فعله في القبض مقصور عليه فان قيل اذا ضمن المكره ينبغي أن لا يرجع على المشتري بشئ لان المشتري كان مكرها من جهته بالحبس كما في حق الوكيل في المسئلة الاولى قلنا نعم ولكن المشتري قبضه على وجه التملك لنفسه بالشراء فلا بد من أن يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه وأما الوكيل فاقبضه لنفسه وانما قبضه ليدفعه الى غيره باصر المكره فلا يكون للمكره أن يرجع عليه بشئ ولو أكره المولى والوكيل بالحبس وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان على أحد منهم الا الوكيل خاصة لان المولى انما

يضمن المكره بتسليمه الى الغير مكرها من جهته وانما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس فلا يرجع عليه بشئ والمشتري على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه وجبا للضمان عليه وأما الوكيل فهو مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل عنه الى غيره فيكون ضامنا قيمته * فان قيل ينبغي أن يكون المكره ضامنا لان فعل المشتري في القبض صار منسوب اليه فيجمل كأنه قبضه بنفسه وهلك في يده * قلنا المالك انما يضمن المكره باعتبار سبب جرى بينهما لا باعتبار سبب جرى بينه وبين غيره والذي جرى بينهما اكراهه اياه على التسليم بالحبس فاما اكراهه المشتري فهو سبب بين المكره والمشتري فلا يكون للمولى أن يضمن المكره بذلك السبب وانما يكون ذلك للمشتري في الموضع الذي لا يكون عاملا لنفسه في القبض ويتقرر عليه ضمان وهذا لان المالك انما يثبت له حق التضمن بتفويت يده وتفويت يده بالتسليم لا باعتبار قبض المشتري ولو اكراه المولى والمشتري بالقتل وأكراه الوكيل بالحبس والمسئلة بحالها كان للمولى أن يضمن المكره ان شاء لانه فوت يده حين اكراهه بالقتل على التسليم وان شاء ضمن الوكيل لان فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ أما اذا ضمن الوكيل فلانه ما كان عاملا في البيع والتسليم للمكره وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأما اذا ضمن المكره فلانه أذن له في بيعه ودفعه حين اكراهه بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشتري لانه كان مكرها على القبض بوعيد قتل وذلك ينفي الضمان عنه ولو اكراهه بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء بمنزلة الشراء لان الموهوب له يقبض لنفسه على وجه التملك بهية فاسدة فيكون ضامنا كالمشتري فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل رجع به الوكيل على الموهوب له وان ضمن المكره رجع المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا في فصل الشراء ولو كان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيئا وكان للمولى أن يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه قام مقام من ضمنه أو لانه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له أن يرجع على الموهوب له لانه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا والله أعلم

باب ما يسمع الرجل في الاكراه وما لا يسمعه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمعه كان آثما لان حالة الضرورة مستثناة من التحريم والميتة والخمر في هذه الحالة كالطعام والشراب في غير حالة الضرورة ولا يسمعه أن يمتنع من ذلك حتى يتأف (ألا ترى) أن الذي يخاف الهلاك من الجوع والعطش اذا وجد ميتة أو لحم خنزير أو دما فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسمعه كان آثما وقد بينا هذا فيما سبق في الماء الذي خالطه الخمر التحرز عن قول من خالفنا في شرب الخمر عند العطش وفائده وذكره عن مسروق رحمه الله قال من اضطر الى ميتة أو لحم خنزير أو دم فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا دليلنا على قول أبي يوسف وفيه دليل أنه لا بأس باطلاق القول بدخول الدار لمن يرتكب ما لا يحل له وإن كان المذهب أنه في مشيئة الله تعالى أن شاء عذبه وإن شاء عفى عنه حتى اشتغل بعضهم بالتأويل بهذا اللفظ قالوا مراده الدخول الذي هو تحلة القسم قال الله تعالى وإن منكم إلا واردها أي داخلها وهو المذهب عند أهل السنة والجماعة ولكن هذا بعيد لأن مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا يحل ولكن لا يظن أحد بمثله أنه يقصد بهذا اللفظ نفى المشيئة وقطع القول بالعذاب فإن كان لا يعلم أن ذلك يسمعه رجوت أن لا يكون آثما لانه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه وهذا لان انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليله خفي فيعذر فيه بالجهل كما أن عدم وصول الخطاب اليه قبل أن يشتهر يجعل عذرا له في ترك ما ثبت بخطاب الشرع بنبى الصلاة في حق من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوبها عليه ثم ذكر في فصل الاكراه على الكفر أنه اذا امتنع من ذلك حتى قتل لم يكن آثما وقد بينا أنه مأجور فيه كما جاء في الاثر أن المجبر في نفسه في ظل العرش يوم القيامة أن أبي الكفر حتى قتل وحديث خبيب رضي الله عنه فيه معروف وأشار الى الاصل الذي بينا أن اجراء كلية الشرك في هذه الحالة رخصة له والامتناع هو العزيمة فان ترخص بالرخصة وسمعه وان تمسك بالعزيمة كان أفضل له لان في تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكون أفضل وعلى هذا اذا قيل له ثن صليت لاقتلنك تخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم أنه يسمعه تركه فلما صلى قتل لم يكن آثما في ذلك لانه تمسك بالعزيمة أيضا وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر

لنقتلنك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمه كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة
وفيما فعله اظهار الصلابة في الدين وان أفطر وسمه ذلك لان الفطر رخصة له عند الضرورة
الا أن يكون مريضا يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك
يسمه فحينئذ يكون آثما وكذلك لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان فقبل له لنقتلنك أو
لنفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثما لان الله تعالى أباح له الفطر في هذين الوجهين معتدا
بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فعند خوف الهلاك شهر رمضان
في حقهما أيامه كلياليه وكأيام شعبان في حق غيرهما فيكون في الامتناع حتى يموت بمنزلة
المضطر في فصل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فالامر بالصوم في حقه عزيمة قال الله تعالى فمن
شهد منكم الشهر فليصمه والفطر عند الضرورة رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سعة
من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له وهذا كله بناء على مذهبننا انه يصير مفطرا بالتناول
مكروها وعند الشافعي رحمه الله لا يصير مفطرا وقد بيناهذا في الصوم فان الخطي والمكروه
عنده في الحكم سواء وقال المكروه مسلوب الفعل (ألا ترى) ان الاتلاف الحاصل بفعله
يصير منسوبا الى المكروه ولكننا نقول المكروه انما يجمل آلة للمكروه فيما يصاح أن يكون آلة له
وهو في الجنابة على صوم نفسه لا يصاح أن يكون آلة للغير فية تصر حكم فعله في حق الافطار
عليه (ألا ترى) أن المكروه لو كان صائما لم يصير مفطرا بهذا فلو جعلنا الفعل عدما في حكم
المكروه في حق الصوم رجع الى الاهدار وليس للاكراه تأثير في الاهدار ولا في تبديل محل
الجنابة وبه فارق حكم الضمان لاننا لو جعلنا الفعل منسوبا الى المكروه لا يؤدي الى الاهدار
ولا الى تبديل محل الجنابة ولو قال له لاقتلنك أو لتأخذن مال هذا الرجل فتمطينيه فأبى أن
يفعل ذلك حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمه كان مأجورا ان شاء الله لان الاخذ عند الضرورة
مباح له بطريق الرخصة وقيام الحرمة والتقوى حقا للمالك يوجب أن تكون العزيمة في ترك
الاخذ فان تمسك بالعزيمة كان مأجورا وقيد بالاستثناء لانه لم يجمل هذا بعينه نصا بعينه
وانما قاله بالقياس على ما تقدم وليس هذا في معنى ما تقدم من كل وجه لان الامتناع من الاخذ
هنا لا يرجع الى اعزاز الدين فلهذا قيده بالاستثناء ولو أن محرما قيل له لنقتلنك أو لنقتلن هذا
الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله لان حرمة قتل الصيد على المحرم حرمة
مطابقة قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فكان الامتناع عزيمة وإباحة قبل الصيد رخصة

عند الضرورة فان ترخص بالرخصة كن في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له
فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة
أما الأمر فلا شيء عليه لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شيء فكذلك اذا أكره عليه
غيره وأما المحرم ففي القياس لا شيء عليه لانه صار آلة للمكروه بالاجاء التام فينعدم الفعل في
جانبه (ألا ترى) أن في قتل المسلم لا يكون هو ضامناً شيئاً لهذا المذنب وان كان لا يسمه الاقدام
على القتل ففي قتل الصيد أولى ووجه الاستحسان أن قتل الصيد منه جنابة على احرامه وهو
بالجنابة على احرام نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره فلما قتل المسلم بجنابة على المحل وهو يصلح
أن يكون آلة للمكروه في ذلك حتى ان في حق الاثم لما كان ذلك جنابة على حق دينه وهو
لا يصلح آلة لغيره في ذلك اقتصر الفعل عليه في حق الاثم وتوضيحه انه لما لم يجب على الأمر
هنا شيء فلم يوجب الكفارة على القاتل كان تأثير الاكراه في الاهدار وقد بينا انه لا تأثير
للاكراه في الاهدار ولا في تبديل محل الجنابة وان كانا محرمين جميعاً فلي كل واحد منهما
كفارة أما على المكروه فلانه لو باشر قتل الصيد بيده لزمته الكفارة فكذلك اذا باشر
بالاكراه وأما المكروه فلانه في الجنابة على احرام نفسه لا يصلح آلة لغيره يوضحه انه لا حاجة
هنا الى نسبة أصل الفعل الى المكروه في ايجاب الكفارة عليه فكفارة الصيد تجب على المحرم
بالدلالة والاشارة وان لم يصر أصل الفعل منسوباً اليه فكذلك هنا وبه فارق كفارة القتل
اذا كان خطأ أو شبه عمد فانه يكون على المكروه دون المكروه بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان
تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الى المكروه أن لا يبقى فعل
في جانب المكروه وهنا وجوب الكفارة لا يعتمد بمباشرة القتل فيجوز ايجابه على المكروه بالمباشرة
وعلى المكروه بالتسبيب ولان السبب هنا الجنابة على الاحرام وكل واحد منهما جان على
احرام نفسه فأما هناك فالسبب هو الجنابة على المحل والمحل واحد فاذا أوجبنا الكفارة
باعتبارها على المكروه قلنا لا يجب على المكروه ولو توعد بالحبس وهما محرمان ففي القياس تجب
الكفارة على القاتل دون الأمر لان قتل الصيد فعل ولا أثر للاكراه بالحبس في الافعال وفي
الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء أما على القاتل فلا يشكل وأما على المكروه فلان تأثير
الاكراه بالحبس أكثر من تأثير الدلالة والاشارة واذا كان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة

والإشارة فبالأكره بالحبس أولى ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعد به بقتل كانت الكفارة على المكروه لأن جزاء الصيد في حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم فلا تجب بالدلالة ولا تعدد بتعدد الفاعلين وهذا لأن وجوبها باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وذلك على المكروه دون المكروه عند التهديد بالقتل وإن توعد بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأ ولو أن رجلاً وجب عليه أمر بمعروف أو نهى عن منكر يخاف أن يفعل أن يقتل وسمعه أن لا يفعل وإن فعل فقتل كان مأجوراً لأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض مطلقاً قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك الآية والترك عند خوف الهلاك رخصة قال الله تعالى إلا أن تتقوا منهم تقاة فإن ترخص بالرخصة كان في سعة وإن تمسك بالزيمة كان مأجوراً وذكر في السير الكبير أن المسلم إذا أراد أن يحمل على جمع من المشركين وهو يعلم أنه لا ينكح فيهم وانه يقتل لم يسمعه ذلك لأنه يكون ملقياً نفسه في التهلكة من غير فائدة ولو أراد أن يمنع قوماً من فسقة المسلمين عن منكر اجتمعوا عليه وهو يعلم أنهم لا يمتنعون بسببه وانهم يقتلونه فإنه يسمعه الإقدام على ذلك لأن هؤلاء يعتقدون الإسلام فزجره إياهم يؤثر فيهم اعتقاداً لا محالة وأولئك غير معتقدين فالشرط أن ينكح فعله فيهم حساً فإذا علم أنه لا يتمكن من ذلك لا يسمعه الإقدام ولو أكره بالقتل على أن يزني لم يسمعه أن يفعل فإن فعل وكان محرماً ففسد إحرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه لما بينا أن فعله جنابة على إحرامه وهو في الجنابة على إحرامه لا يصحح أن يكون آلة لغيره ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسمها أن تتمكن من نفسها وقد بينا الفرق بين جانبها وجانب الرجل في حكم الإنم فأما فساد الأحرام فلا فرق حتى يفسد إحرامها ويجب عليها الكفارة دون المكروه لأن تمكنها من نفسها جنابة على إحرامها وهي لا تصحح في ذلك آلة للمكروه وإن لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك لأن حرمة الزنا والجماع في حالة الأحرام حرمة مطلقة فهي في الامتناع تمسك بالزيمة وفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكروه لا يرجع به على المكروه لأنه ألزمه كفارة بني بها ولو رجع بها عليه بقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما ألزمه وكل أمر أحله الله تعالى مثل ما أحل في الضرورة من الميتة وغيرها والفطر في المرض والسفر فلم يفعل حتى مات أو قتل فهو آثم وكل أمر حرمه الله تعالى ولم

يجب فيه احوال الا أن فيه رخصة فأبى أن يأخذ بالرخصة حتى قتل فهو في سمة لان هذا اغرار بالدين وليس في الاول اغرار بالدين (ألا ترى) أن محرما لو اضطر الى ميتة والى ذبح صيد حل له عندنا أكل الميتة ولم يحل له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة لان الميتة حلال في حال الضرورة والصيد جاء تحريمه على المحرم جملة ولانه لو ذبح الصيد صار ميتة أيضا فيصير هو جامعا بين ذبح الصيد وتناول الميتة واذا تناول الميتة كان ممتنعا من الجناية على احرامه بقتل الصيد والحل لاجل الضرورة فان كانت الضرورة ترتفع باحدهما لم يكن له أن يجمع بينهما ولو قيل لرجل دلنا على مالك أولقتلك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آمنا لانه قصد الدفع عن ماله وذلك عزيمة قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد ولان في دلالة اياه عليه اعانة لهم على معصية الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلهذا يسمه أن لا يدلهم وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له لان بدلالته لا يخرجون من أن يكونوا غاصبين لماله متلفين فملهم الضمان والله أعلم بالصواب

— باب اللعان الذي يقضى به القاضى ثم يتبين أنه باطل —

(قال رحمه الله) واذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وججده الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والملاينة وأمر القاضى الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضى يجبره على اللعان ويجبسه حتى يلاعن لانه ممتنع من ابقاء ما هو مستحق عليه فيجبسه لاجله ولا يضربه الحد وقد بينا هذا في الطلاق فان حبسه حتى يلاعن أو هدهد بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال ولعنة الله على ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا واللعنة المرأة أيضا وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضى يبطل اللعان الذى كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها اليه لانه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود ولا يقال فقد أقر بالقذف بالزنا في شهادات اللعان لان ذلك كان باكراه من القاضى اياه على ذلك والاكراه بالحبس يمنع صحة الاقرار (ألا ترى) انه لو هدهد بالحبس على أن يقر بانه قذف هذا الرجل فافر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار شئ: فكذلك هنا فان قيل ذاك اكراه بالباطل وهذا اكراه بحق

قلنا هذا اكرام بحق ظاهرا فأما اذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الاكرام كان بالباطل حقيقة ولو كان القاضي لم يحبس حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك بالامان فالتعن ولم يزد على هذا فالتعن الرجل كما لو وصفت لك والتعن المرأة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه يمضي الامان بين الزوج والمرأة وتمضي الفرقة ويجمعها بائنا من زوجها لان القاضي لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله اني لمن الصادقين فيما رميته به من الزنا كان هذا اقرارا منه بانه قذفها بغير اكرام فيلزمه ما أقربه من ذلك ويصير كانه أقر بقذفه اياها بعد ما جحد ثم التعن ثلاث سراوات وفرق القاضي بينهما فيكون ذلك تفرقا صحيحا باعتبار حجة شرعية (ألا ترى) انه لو قال له القاضي قد شهدوا عليك انك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال المقضى عليه أجل قد قذفته بالزنا ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لاقراره على نفسه بالقذف ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أولا حبسك ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد باقراره انه قذفه لانه كان مكرها على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفریق بسبب الامان ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهم يعلمان انهم شهدوا عليهم بزور فالتعن وفرق القاضي بينهما كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا ينفذ قضاؤه باطنا وقد يدا هذا في كتاب الرجوع عن الشهادات والله أعلم بالصواب

كتاب الحجر

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء أعلم بان الله تعالى خلق الوري وفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم أولى الرأي والنهى ومنهم أعلام الهدى ومصايح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أصحاب الردي فيما يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير في حال الطفولية بسبب عدم العقل بعد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه في الكتاب فيثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالنصوص

بطريق التشبيه لان حال الصبي فالصبي عديم العقل الى الاصابة عادة والمجنون
عديم العقل الى الاصابة عادة ولهذا جاز اعتناق الصبي في الرقاب الواجبة دون المجنون فأما
اذا بلغ عاقلا فلا حجر عليه بمد ذلك على ما قال أبو حنيفة رحمه الله الحجر على الحر باطل ومراده
اذا بلغ عاقلا وحكى عنه أنه كان يقول لا يجوز الحجر الا على ثلاثة على المفقى الماخن وعلى
المتطبيب الجاهل وعلى المكاري المفلس لما فيه من الضرر الفاحش اذا لم يحجر عليهم فالمفقى
الماخن يفسد على الناس دينهم والمتطبيب الجاهل يفسد أبدانهم والمكاري المفلس ياف أموالهم
فيمتنعون من ذلك دفعا للضرر فان الحجر في اللغة هو المنع والاختلاف بين العلماء رحمه
الله ورأى هذا في فصلين أحدهما الحجر على السفينة المبذر والآخر الحجر على المدين بسبب
الدين والسفينة هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل
والحجي وأصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مندوب اليه شرعا ولكن بطريق
السفينة والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لا تنعدم الاهلية بسبب السفينة ولا يحمل السفينة
عذرا في اسقاط الخطاب عنه بشئ من الشرائع ولا في اهدار عبارته فيما يقربه على نفسه من
الاسباب الموجبة للعقوبة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات بسبب
السفينة أيضا وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن
التصرفات المحتملة للنسخ الا أن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا ان الحجر عليه على سبيل
النظر له وقال الشافعي على سبيل الزجر والعقوبة له ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما اذا كان
مفسدا في دينه مصاحبا في ماله كالفاسق فعند الشافعي رحمه الله يحجر عليه بهذا الزرع من
النسب بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق أهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه
فالفاسق عند أصحابنا جميعا رحمه الله أهل للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره اذا وجد
شرط تمدي ولايته لغيره أما من جوز الحجر على السفينة فقد احتج بقوله تعالى فان كان الذي
عليه الحق سفيفا أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل وهو تنصيص على أن
اثبات الولاية على السفينة وانه مؤلى عليه ولا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وقال الله تعالى ولا
تؤتوا السفهاء أهوالكم الى أن قالوا كسوه وهذا أيضا تنصيص على إثبات الحجر عليه بطريق
النظر له فان الولي الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له وروى ان حبان بن منقذ
الانصارى رضى الله عنه كان يفتن في البياعات لآمة أصابت رأسه فسأل أهله رسول الله

صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فقال انى لأصبر عن البيع فقال عليه الصلاة والسلام اذا
 بايعت فقل لا خلافة ولى الخیار ثلاثة أيام فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير فى المال مشروعا
 عرفنا لما سأل أهله ذلك ولما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وان عبد الله بن جعفر رضى
 الله عنه كان ينفى ماله فى اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على
 ابن أبى طالب رضى الله عنه فقال لا آتين عثمان ولا سأله أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله
 رضى الله عنه وجاء الى الزبير رضى الله عنه وأخبره بذلك فقال اشركنى فيها فاشركه ثم جاء علي
 الى عثمان رضى الله عنه وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وانما
 قال ذلك لان الزبير رضى الله عنه كان معروفا بالكياسة فى التجارة فاستدل برغبته فى الشركة
 على أنه لا غبن فى تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير فان عايرضى الله
 عنه سأل عثمان رضى الله عنه اشتغل ببيان المذروا هم لذلك عبد الله رضى الله عنه واحتال الزبير
 لدفع الحجر عنه باشرقة فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضى
 الله عنها كانت تتصدق بما لها حتى روى انها كان لها ربايع فهمت ببيع ربايعا للتصدق بالتمن
 فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لثنتين عائشة عن بيع ربايعا أو لا حجرن عليها والمعنى فيه أنه
 مبذر فى ماله فيكون محجورا عليه كالصبي بل أولى لان الصبي انما يكون محجورا عليه لتوهم
 التبذير منه وقد تحقق التبذير والاسراف هنا فلان يكون محجورا عليه أولى وتحقيقه وهو
 أن للصبي ثلاثة أحوال حال عدم العقل وحال نقصان العقل بعد ما صار مميزا وحال السفه
 والتبذير بعد ما كمل عقله بان قارب أو ان بلوغه ثم عدم العقل ونقصانه بعد البلوغ يساوى عدم
 العقل ونقصانه قبل البلوغ فى استحقاق الحجر به فكذلك السفه والبلوغ يساوى السفه قبل
 البلوغ بعد كمال العقل فى استحقاق الحجر به وكان هذا الحجر بطريق النظر له لان التبذير
 وان كان مذموما فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه (ألا ترى) ان المفو عن صاحب
 الكبيرة حسن فى الدنيا والآخرة وذلك يكون نظرا له والدليل عليه أن فى حق منع المال
 يجمل السفه بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان العقل وكان منع
 المال بطريق النظر له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لان منع المال غير مقصود لعينه بل
 لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفا فاذا كان هو مطلق
 التصرف لا يفيد منع المال شيئا وانما يكون فيه زيادة مؤنة وتكلف على الولي فى حفظ ماله

الى أن يتلفه بتصرفه وأما أبو حنيفة رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بالباطل
 ان يكبروا فقد نهى الولي عن الاسراف في ماله مخافة أن يكبر فلا يبقى له عليه ولاية
 والتنصيص على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيضا على زوال الحجر عنه بالكبر لان
 الولاية عليه للحاجة وانما تنعدم الحاجة اذا صار هو مطلق التصرف بنفسه ولما شئ أبو
 حنيفة رحمه الله عن هذه المسئلة استدل بآيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها في
 هذه العمومات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا سفيها كان
 أو غير سفيه وارتكاب هذه الأسباب اختيارا نوع من السفه فدل أنه مع السفه يتصور منه
 السبب الموجب لاستحقاق المال ومن ضروره أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا وبه يتبين أن
 الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لتمكنه من اتلاف جميع ماله بهذه الأسباب والمعنى
 فيه أنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كل رشيد وفي هذين الوصفين إشارة الى
 أهلية التصرف والحلية فيه لان يكونه مخاطبا ثبت أهلية التصرف فان التصرف كلام ملزم
 وأهلية الكلام يكونه مميزا والكلام المميز بنفسه يكونه مخاطبا والحلية ثبت بكونه خالص
 ملكه وذلك ثبت باعتبار حرية المالك وبعد ما صدر التصرف من أهله في محله لا يتمتع نفوذه
 الا للمانع والسفه لا يصلح أن يكون معارضا للحرية والمخاطب في المنع من نفوذ التصرف لان
 بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله ولكن السفه يكبر عقله ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضا
 في حق التصرف كما لا يكون معارضا في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع وكونه معاقبا على
 تركه ان زوال الحجر وتوجه الخطاب في الاصل يبنى على اعتدال الحال الا أن اعتدال الحال باطنا
 لا يمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل
 مقامه تيسيرا على ما هو الاصل انه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الاسباب الظاهرة
 مقامها كما أقيم السير المديد مقام المشقة في جواز الترخيص وأقيم حدوث ملك الحل بسبب
 ملك الرقبة تقام حقيقة استعمال الرحم بالماء في وجوب الاستبراء ثم هذا السبب الظاهر يقوم
 مقام ذلك المعنى الخفي في دور الحكم معه وجودا وعدما فكما لا يعتبر الرشد قبل البلوغ وان علم
 انه أصاب ذلك في زوال الحجر عنه فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في اثبات
 الحجر عليه (ألا ترى) أن في حكم الخطاب اعتبار هذا المعنى فدار مع السبب الظاهر وهو
 البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك في حكم التصرفات بل أولى لان توجه الخطاب عليه

انما يكون شرعا والله تعالى أعلم بحقيقة باطنه وحكم التصرف بينه وبين العباد لا طريق لهم الى معرفة ما في باطنه حقيقة فلما أقيم هناك السبب الظاهر مقام المعنى الخفى فهنا أولى والدليل عليه جواز اقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة واقامة ذلك عليه وتلك العقوبات تندرى بالشبهات ولو بقي السنفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل لكان الاولى ان يعتبر ذلك فيما يندرى بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الاولى أن يحجر عليه عن الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لان الضرر في هذا أكثر فان الضرر هنا ياحته في نفسه والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه فمن ماله أولى وما قال من أن النظر له باعتبار أصل دينه يضعف بهذا الفصل ثم هذا النوع من النظر جائز لا واجب كما في العفو عن صاحب الكبيرة ومن أصابهم أن الحجر عليه يجب وانما يجوز النظر له بطريق لا يؤدي الى الحاق الضرر به وهو أعظم من ذلك النظر وفي امدار قوله في التصرفات الحاق له بالبهائم والمجانين فيكون الضرر في هذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر من التصرفات لان الآدمي انما يابن سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات فاما منع المال منه فعلى طريق بعض مشايخنا رحمهم الله هو ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له عن التبذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما امدار القول في التصرفات فمعنى حكمي والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه استقاط شهادة الناذف فانه متمم لحده عندنا ويكون تابعا لما هو حسي وهو اقامة الجلد لا مقصودا بنفسه ولئن ثبت جواز ذلك ولكن لا يمكن اثبات العقوبة بالقياس بل بالنص وقد ورد النص بمنع المال الى أن يؤنس منه الرشد ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا شبهة بالقياس وهو نظير ما قال أصحابنا رحمهم الله أن البكر اذا كانت مخوفا عليها فللولى أن يضمها الى نفسه وكذلك الغلام البالغ اذا كان مخوفا عليه فللولى أن يضمه الى نفسه وبان ثبت له حق الحيلولة بينه وبين نفسه في التفرد بالسكنى لمعنى الزجر لا يستدل به على أنه يسقط اعتبار قوله في التصرف في نفسه نكاحا أو منع المال منه باعتبار بقاء أثر الصبي لان العادة ان أثر الصبي يبقى زمانا في أوائ البلوغ ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفيفا لا يمنع المال منه وبان جمل أثر الصبي كنففس الصبا في منع المال منه فذلك لا يدل على أن يجمل كذلك في الحجر عليه كما أن العدة تعمل عمل النكاح في المنع من النكاح دون انشاء الحل بمد البيونة وهذا لان نعمة اليد على المال نعمة

زائدة وإطلاق اللسان في التصرفات نعمة أصلية فبان جواز الحاق ضرر يسير به في منع
 نعمة زائدة لتوفر النظر عليه لا يستدل على أنه يجوز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة
 الأصلية لمعنى النظر له فالأيات تقبل المراد بالسفيه الصغير أو المجنون لأن السفيه عبارة عن
 الخفة وذلك بانعدام العقل ونقصانه وعليه يحمل قوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً
 أو ضعيفاً أي صبيهاً أو مجنوناً وكذلك قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم إنما أن يكون
 المراد الصبيان أو المجانين بدليل أنه لا يثبت ولاية الولي عليه ومن يوجب الحجر على السفيه يقول
 إن ولاية الولي تزول عنه بالبلوغ عن عمر على ما يده أو المراد نهى الأزواج عن دفع المال
 إلى النساء وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله (ألا ترى) أنه قال وأموالكم وذلك
 يتناول أموال المخاطبين بهذا النهي لأموال السفهاء وحديث حبان بن منقذ دليلنا ذكر أبو
 يوسف رحمه الله في الأمالي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه وعلى الرواية الأخرى
 أطلق عنه الحجر لقوله لا أصبر عن البيع ومن يجعل السفيه موجبا للحجر لا يقول يطلق عنه
 الحجر بهذا القول فعرفنا أن ذلك لم يكن حجراً لازماً وحديث عبيد الله بن جعفر رضي
 الله عنه دليلنا أيضاً لأن عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال على رضي الله
 عنه وأكثر ما فيه أنه لم يكن في التصرف غبن ذلك حين رغب الزبير رضي الله عنه في الشركة
 ولكن المبذر وإن تصرف تصرفاً واحداً على وجه لا غبن فيه فإنه يحجر عليه عند من يرى الحجر
 فلما لم يحجر عليه دل أن ذلك على سبيل التخويف وحديث عائشة رضي الله عنها دليلنا فإنه لما
 بلغها قول ابن الزبير حلفت أن لا يكلم ابن الزبير أبداً فإن كان الحجر حكماً شرعياً لما استجازت
 هذا الحلف من نفسها مجازة على قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا يتبين أن الزبير إنما قال
 ذلك كرامة أن يفنى مالها فتبطل بالفقر فتصير عيالا على غيرها بعد ما كان يمولها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم والمصير إلى هذا أولى ليكون أبعد عن نسبة السفيه والتبذير إلى الصحابة
 رضي الله عنهم فإن بلغ خمسة وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال إليه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لم يدفع المال إليه ما لم يؤنس منه الرشد لقوله
 تعالى فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم فهذه آية محكمة لم يذهبها شيء فلا يجوز دفع
 المال إليه قبل أن يناس الرشد منه (ألا ترى) أن عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع
 المال إليه بهذه الآية فكذلك إذا بلغ خمسة وعشرين لأن السفيه يستحكم بمطوالة المدة ولأن

السفه في حكم منع المال منه بنزلة الجنون والعته وذلك يمنع دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه وأبو حنيفة استدل بقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا معناه ان يكبروا يلزمكم دفع المال اليهم وقال الله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم والمراد البائسين فهذا تخصيص على وجوب دفع المال اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه بعد البلوغ اذا لم يؤنس رشده وهو ما تلوا فان الله تعالى قال حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وحرّف الفاء لا وصل والتمقيب فيكون بين ان دفع المال اليه عقيب البلوغ بشرط ايناس الرشده وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ فأما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه مطابق بما تلونا غير مطابق بشرط ومدة البلوغ بالسنة ثمانية عشر سنة تقدرنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا ثم قد بينا ان أثر الصبا يبقى بعد البلوغ الى أن يمضي عليه زمن وبقاء أثر الصبا كبقاء عينه في منع المال منه ولا يبقى أثر الصبا بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لطاويل الزمان به منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيا لم يمنع منه المال لان هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال منه أو منع المال كان على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب ما لم ينقطع رجاء انتايب فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لانه يتوهم أن يصير جدا لان البلوغ بالانزال بعد اثنتي عشرة سنة يتحقق فاذا أحبل جاريته وولدت لسته أشهر ثم ان ولده أحبل جاريته بعد اثنتي عشرة سنة وولدت لسته أشهر صار الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فردا أصلا فقد تنهى في الاصلية فاذا لم يؤنس رشده عرفنا أنه انقطع عنه رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك والى هذا أشار في الكتاب فقال أرايت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشده وصار ولده قاضيا أو نافله أكان يحجر على أبيه وحده ويمتنع المال منه هذا قبيح ثم يقول بعد تطاول الزمان به لا بد أن يستفيد رشدا اما بطريق التجربة أو الامتحان فان كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة باصابة نوع من الرشده والعقوبة تسقط بالشبهة وان كان هذا حكما نابيا بالنص غير معقول المعنى فقوله رشدا منكر في موضع الاثبات والذكر في موضع الاثبات تخص ولا تم فاذا وجد رشده ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه وهذا معني ما نقل عن مجاهد رحمه الله في معنى قوله فان آنستم منهم رشدا

أى عقلا لانه بالعقل يحصل له رشد ما وفى الكتاب تتبع على أبى حنيفة رحمه الله بقوله أى
فائدة فى منع المال منه مع اطلاق التصرف وفى منع المال منه زمانا ثم الدفع اليه قبل اناس
الرشد منه وقد أضعنا الفرق لآبى حنيفة رحمه الله بما ذكرنا ثم السفية انما يذرماله عادة فى
التصرفات التى لا تتم الا بأبواب اليد على المال من اتخاذ الضيافة أو الهبة أو الصدقة فاذا كانت
يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وان
كان لا يحجر عليه ثم اذا بلغ سفيةا عند محمد رحمه الله يكون محجورا عليه بدون حجب القاضى
وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصير محجرا عليه ما لم يحجر عليه القاضى وكذلك لو بلغ رشيدا
ثم صار سفيةا فمحمد يقول قد قامت الدلالة لنا على أن السفه فى ثبوت الحجر به نظير الجنون
والته والحوجر يثبت بهما من غير حاجة الى قضاء القاضى فكذلك فى السفه وقاس الحجر
بسبب الصغر والرق وأبو يوسف يقول الحجر على السفه لمضى النظر له وهو متردد بين النظر
والضرر فى ابقاء الملك له نظروا فى اهدار قوله ضرر وبمثل هذا لا يترجح أحد الجانبين منه الا
بقضاء القاضى توضيحه ان السفه ليس بشئ محسوس وانما يستدل عليه بان يعين فى التصرفات
وقد يكون ذلك للسفه وقد تكون جبلة لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا كان مختبلا مترددا
لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضى بخلاف الصغر والجنون والبس ولاز الحجر بهذا السبب
مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فلا يثبت الا بقضاء القاضى كالحجر بسبب الدين والكلام فى
الحجر بسبب الدين فى موضعين أحدهما أن من ركبته الديون اذا خيف أن يلجى ماله بطريق
الاقرار فطالب الغرماء من القاضى أن يحجر عليه عند أبى حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه القاضى
وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه فى المال الذى كان فى يده عند الحجر وتنفذ
تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفى هذا الحجر نظر للمساكين فاذا جاز عندهما الحجر عليه
بطريق النظر فكذلك يحجر لاجل النظر للمساكين وعند أبى حنيفة لا يحجر على المدينون نظرا له
فكذلك لا يحجر عليه نظرا للغرماء ولما فى الحيلولة بينه وبين التصرف فى ماله من الضرر عليه
وانما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه الحاق الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو
الحبس فى الدين لاجل ظلمه الذى تحق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف
التلجئة ظلم موهوم منه فلا يحمل كالمحقق ثم الضرر عليه فى اهدار قوله فوق الضرر فى حبسه
ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كما فى منع المال من السفه مع الحجر عليه ثم

هذا الحجر عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله بفرق بين هذا وبين الاول
 فيقول هنا الحجر لاجل النظر للفرما فيتوقف على طلبهم وذلك لانهم لا يثبتون الا بقضاء القاضي له
 والحجر على السفيه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون
 القضاء والفصل الثاني انه لا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله العروض
 والمقار في ذلك سواء لا مبادلة أحد التقدين بالآخر للقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء
 دينه وقول أبو يوسف ومحمد يبيع عليه ماله فيقضي دينه بثمنه لحديث معاذ رضي الله عنه فاه
 ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص وقال
 عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطبته أيها الناس اياكم والدين فان أوله هم وآخره حزن
 وان اسيفج جهينة قد رضي من دينه وأمانته ان يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد دين
 به ألا اني بائع عليه ماله فقايم ثمنه بين غرمائه بالخصص فمن كان له عليه دين فليقد ولم يشكر
 عليه أحد من الصحابة فكان هذا اتفاقا منهم على انه يباع على المديون ماله والمضى فيه أن
 يبيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو ما يجزى فيه
 النيابة والاصل ان امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما يجزى فيه النيابة نائب القاضي
 فيه منابه كالذي اذا أسلم عبده فأبى أن يبعه باعه القاضي عليه بهذا والتعيين بعد مضي المدة اذا
 أبى أن يفارقها نائب القاضي منابه في التفريق بينهما وهذا بخلاف المديون اذا كان مسرا
 فان القاضي لا يؤجره ليقضي دينه من أجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لان
 ذلك غير مستحق عليه بدليل انه لا يحبس لاجله وكذلك الدين اذا وجب على امرأة فان
 القاضي لا يزوجهما ليقضي الدين من صداقها لان ذلك غير مستحق عليها بدليل انها لا تحبس
 لتبائر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضي فيه منابها وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بقوله تعالى
 لا تأكلوا أموالكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون
 بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقان عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا
 بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر والمعنى
 فيه ان يبيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كالأجارة
 والتزويج، بيان الوصف أن المستحق عليه قضاء الدين وجهة يبيع المال غير متمتعين لقضاء الدين
 فقد تم كمن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون

للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله والدليل عليه انه يجبره بالاتفاق وقد ورد
الاثر به على ما روى أن رجلا من جهينة أعتق شقفا من عبد بينه وبين غيره فحبسه رسول
الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وضمن نصيب شريكه ونحن نعلم انه ما حبسه الا
بعد علمه بفساده لان ضمان المقت لا يجب الا على المورس ومع ذلك اشتغل رسول الله صلى
الله عليه وسلم بحبسه حتى باع نفسه ففرغنا ان المديون يجبر لقضاء الدين ولو جاز للقاضي بيع
ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقهم اليهم فلا
معنى للمصير اليه بدون الحاجة وفي اتفاق العلماء رحمهم الله على حبسه في الدين دليل على أنه
ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذمي اذا أسلم لان عند اصرار المولى
على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بيمينه فينوب القاضي منابه وكذلك في حق
العين المتحقق مجزؤه عن الامساك بالمرء فالتسريح مستحق عليه بيمينه فأما مبادلة أحد النقيدين
بالآخر بان كان الدين عليه دراهم وماله دنائير ففي القياس ليس للقاضي أن يباشر هذه
المصارفة لما بينا أن هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين وفي الاستحسان
يفعل ذلك لان الدراهم والدنائير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم أحدهما
الى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي أن يقضى دينه
به فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين معنى * فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكون لصاحب
الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بحبس حقه وبالاجماع ليس له ذلك قلنا لانها
جنسان صورة وان كانا جنسا واحدا حكما لانعدام المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين
أخذه لان فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى قلنا للقاضي أن يقضى دينه به
* يوضحه ان من العلماء من يقول لصاحب الدين أن يأخذ أحد النقيدين بالآخر من غير قضاء
ولا رضا وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله والقاضي يجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد هنا في مبادلة
أحد النقيدين بالآخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر الاموال وفيه اضرار
بالمديون من حيث ابطال حقه عن عين ملكه وللناس في الاعيان اغراض ولا يجوز للقاضي
أن ينظر لمرمائه على وجه يالحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه ثم هذا المعنى لا يوجد
في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين وأما تأويل ما ذكره الله عنه فنقول انما
باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول

الله صلى الله عليه وسلم أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم فيصير فيه وفاء بدونه وهذا لأن عندهما يأمر القاضى المديون ببيع ماله أولاً فإذا امتنع فحينئذ يبيع ماله ولا يظن بما ذرى الله عنه أنه كان يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لئلا يبيع ماله حتى يحتج ببيعه عليه بغير رضاه فإنه كان سمعاً جواداً لا يمنع أحداً شيئاً ولا جله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور في حديث أسيفم رضى الله عنه أن عمر رضى الله عنه قال انى قاسم ماله بين غرةائه فيجمل على أنه كان ماله من جنس الدين وإن ثبت البيع فإنما كان ذلك برضاه (ألا ترى) أن عندهما القاضى لا يبيعه إلا عند طلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طلبوه بذلك وإنما المنقول أنه ابتدأهم بذلك وأمرهم أن يفدوا إليه فدل أنه كان ذلك برضاه ثم قد تم الكتاب على قول أبى حنيفة رحمه الله وإنما التفرع بعد هذا على قول من يرى الحرج فنقول بين من يرى الحرج بسبب السفه اختلاف في صفة الحرج فعلى قول الشافعى رحمه الله الحرج به بمنزلة المجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحرج شيء من تصرفاته سوى الطلاق لأن السفه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من أن يكون أهلاً لالتزام العقوبة باللسان باكتساب سببها أو بالاقرار بها بمنزلة الرق فكما أن بعد الرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحرج بسبب السفه وأبو يوسف ومحمد قالا المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهزل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لالتقصان في عقله فكذلك السفه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لالتقصان في عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق والعناق لا يؤثر فيه السفه ولا يجوز أن يجعل هذا نظير الحرج بسبب الرق لأن ذلك الحرج لحق الغير في المحل الذى يلاقه تصرفه حتى فيما لاحق للغير فيه يكون تصرفه نافذاً وهنا لاحق لاحد في المحل الذى يلاقه تصرفه ثم على مذهبهما القاضى ينظر فيما باع واشترى هذا السفه فإن رأى إجازته أجازته وكان جائزاً لانعدام الحرج قبل القضاء عند أبى يوسف رحمه الله ولا جازة القاضى عند محمد رحمه الله فإن حاله لا يكون دون حال الذى لم يبلغ إذا كان عاقلاً وهناك إذا باع واشترى وأجازته القاضى جاز وهذا لأن الحرج عليه لم ينعى النظر وربما يكون النظر له في إجازة هذا التصرف فهذا نفذ بإجازة القاضى سواء باشره السفه أو الصبي العاقل قال ومهما

سواء في جميع الاشياء الا في خصال أربع أحدها لا يجوز لوصي الاب أن يبيع شيئاً من مال هذا الذي بلغ وهو سفيه الا بأمر الحاكم ويجوز له البيع والشراء على الذي لم يبلغ لان ولاية اوصى عليه ثابتة الى وقت البلوغ (الآرى) أنه يفرد بالأذن له والحجر عليه وأنه قائم مقام الاب في ذلك وللأب ولاية على ولده ما لم يبلغ فاما بعد ما بلغ عاقلاً لا يبقى للوصى عليه ولاية أما عند أبي يوسف فلأنه صار ولي نفسه ما لم يحجر عليه القاضي ومن ضرورة كونه ولي نفسه انتفاء ولاية الوصى عنه وأما عند محمد فلان البلوغ عن عقل مخرج له من أن يكون مولى عليه وثبت له الولاية على نفسه (الآرى) ان معنى النظر له امتنع ثبوت أحد الحكمين وهو ثبوت الولاية له في التصرفات بنفسه ولا يتحقق مثل ذلك النظر في إبقاء ولاية الولي عليه ثم قد بينا أن تأثير السفه كتأثير الهزل ولا أثر للهزل في اثبات الولاية عليه للوصى وللهزل تأثير في ابطال تصرفه فلهذا لا يجوز تصرف الوصى عليه الا أن يأمره الحاكم بذلك فحينئذ يقوم هر في التصرف له مقام القاضي ومعلوم أن القاضي اذا حجر عليه لا يتركه لثبوت جوعا ولكن يتصرف له فيما يحتاج اليه وربما لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه لكثرة أشغاله فلا بد من أن يقيم غيره فيه مقامه والثاني أن السفه اذا اعتق مملوكاً له نفذ عتقه بخلاف الذي لم يبلغ لما بينا ان تأثير السفه كتأثير الهزل ثم في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول على العبد أن يسمى في قيمته وفي قول أبي يوسف الآخر ليس عليه السعاية في قيمته لانه لو سمي انما يسمى لمعتقه والمعتق لا تلزمه السعاية قط لحق معتقه بحال بما تلزمه السعاية لحق غيره والثاني ان تأثير السفه كتأثير الهزل ومن أعتق مملوكه هازلاً لا تلزمه السعاية في قيمته فهذا قياسه وجه قول محمد رحمه الله أن الحجر على السفه لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا أعتق عبداً وجب عليه السعاية لغرمائه أو في ثلثي قيمته لورثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال سواء لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده عليه فيكون الرد بإيجاب السعاية فهنا أيضاً رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده عليه فيكون الرد بإيجاب السعاية فهنا أيضاً واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فكان الرد بإيجاب السعاية وقد بينا أن معنى النظر له في حكم الحجر بمنزلة النظر للمسلمين في الحجر بسبب الدين فكذلك في حكم السعاية والثالث ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفه اذا دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا أن

هناك تجب عليه السعاية في قيمته وهنا لا تجب الا بعد صحة التدبير في مال مملوك له يستغنى به
ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لا يبقى على ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه
دينا تعذر ايجاب النقصان عليه (الا ترى) انه لو دبر عبده بمال وقبلة العبد كان التدبير
صحيحا ولا يجب المدل بخلاف ما اذا كاتبه أو أعتقه على مال فان مات المولى قبل أن يؤنس منه
لرشد سمي الغلام في قيمته مدبرا لان موت المولى عتق فكانه أعتقه في حياته فعليه السعاية
في قيمته وانما لا قام العتق وهو مدبر في معنى في قيمته مدبرا (الا ترى) أن صاحبا لو دبر عبدا
له في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته أن على العبد أن يسحق في قيمته مدبرا لفرمائه
فهذا مثله وكذا لو أعتقه بعد التدبير نفذ عتقه وعليه السعاية في قيمته لما قلنا والرابع أن وصايا
الذي لم يبلغ لا تكون صحيحة والذي بلغ مفسدا اذا أوصى بوصايا فالقياس فيه كذلك انها باطلة
بمنزلة تبرعاته في حياته ولكننا نستحسن أن ما وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى وما
يكون على وجه الفسق من الوصية للقربات ولم يأت بذلك سرف ولا أمر يستتبعه المسلمون
أنه ينفذ ذلك كله من ثلث ماله لان الحجر عليه للمعنى النظر له حتى لا يتناف ماله فيبتلى بالفقر
الذي هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه لان أو ان وجوبها بعد موته وبعد ما
وقع الاستغناء عن المال في أمر دنياه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون فيه نظر منه لا امر
أضر به أولا كنسب الشئ الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له في تنفيذه هذه
الوصايا والتدبير من هذه الجملة فيمتنع به بعد الموت لهذا وكان ينبغي أن لا يجب على المدبر السعاية
ولكنه أوجب السعاية لما فيه من معنى ابطال المالية فكلام أبي يوسف يتضح في هذا الفصل ثم
العلماء رحمهم الله اختلفوا في وصية الذي لم يبلغ أهل المدينة رحمهم الله يجوزون من وصاياه ما وافق
الحق وبه أخذ الشافعي رحمه الله على ما سنبينه في كتاب الوصايا ووجهه في الآثار حتى روى
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز وصية غلام يفاع وفي رواية يافع وهو المراهق وأن شريحا
رحمه الله سئل عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان أصاب الوصية فهو جائز وهكذا نقل عن الشعبي رحمه
الله فخال هذا الذي بلغ وصار مخاطبا بالأحكام أقوى من حال الذي لم يبلغ فاختلف العلماء في وصية
الذي لم يبلغ يكون اتفاقا منهم في وصية السفه انه اذا وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه آخر
للاستحسان ثم الحاصل أن السفه لا يجعل كالهزل في جميع التصرفات ولا كالصبا ولا كالمرض
ولكن الحجر به اعني النظر له فالمعتبر فيه توفر النظر عليه وبحقه يلحق ببعض هذه الاصول

في كل حادثة فان جاءت جاريته بولد فادعاء ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لاسبيل عليه والجارية
أم ولدانه فان ماتت كانت حرة لاسبيل عليها لان توفر النظر في الحاقه بالمصالح في حكم
الاستيلاء فانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا الحكم المريض المديون
اذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا
تسمى هي ولا ولدها في شيء لان حقها مقدم على حق غرمائه بخلاف مالهو أعتقها ولو لم يكن
معه ولد وقال هذه أم ولد كانت بمنزلة أم الوالد بقدر على بيعها فان ماتت سميت في جميع قيمتها
بمنزلة المريض اذا قال لجاريته وليس معها ولد هذه أم ولدى وهذا لانه اذا كان معها ولد
ثبتت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن
تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد له هنا فإقراره لها بحق العتق بمنزلة إقراره
بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسمى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها ولو كان له
عبد لم يولد في ملكه يقال هذا ابني ومثله يولد لمنله فهو ابنه يعتق ويسمى في قيمته لانه
أصل الملقوق ولما لم يكن في ملكه كانت دعواه دعوى تحرير فيكون كالاتاق (ألا ترى)
أن المريض المديون اذا قال لعبد لم يولد في ملكه هذا ابني عتق وسمى في قيمته ولو اشترى
هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل
في هذا الحكم بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لانه ملك ابنه ثم يسمى
في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك لانه وان ملكه بالقبض
فالتزام الثمن أو القيمة بالعقد منه غير صحيح لما في ذلك من الضرر عليه وهو في هذا الحكم
ملحق بالصبي واذا لم يجب على المحجور شيء لا يسلم له أيضا شيء من سمائه فتكون السماية
الواجبة على العبد للبائع ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعى انه ابنه
فانه يعتق ويلزمه السماية في قيمته بمنزلة مالهو أعتقه (ألا ترى) أن المريض المديون لو وهب
له ابنه المعروف أو وهب له غلام في مرضه فادعى انه ابنه ثم مات سمي الغلام في قيمته
لغرمائه ولو أن هذا الذي بلغ مفسدا تزوج امرأة جاز انكاحه وينظر الى ما تزوجها عليه
والى مهر مثلها فيلزمه أقلاما وبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمي وهو في ذلك كالرئيس
المديون فان التزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فأما
الزيادة على ذلك فالتزام بالتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت هذه الزيادة كالرئيس

إذا تزوج امرأة بأكثر من صدق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها فإذا طلقها قبل
الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لأن التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وتنصف
المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذلك لو تزوج أربع نسوة أو زوج
كل يوم واحدة ثم طلقها وبهذا يحتج أبو حنيفة رحمه الله أنه لا فائدة في الحجر عليه لأنه
لا ينسد باب اتلاف المال عليه وأنه يتأف ماله بهذا الطريق إذا اعجز عن اتلافه بطريق البيع
والهبة وهو يكتب المحمة في البر والاحسان والمزمة في الزوج والطلاق قال عليه الصلاة
والسلام لمن الله كل ذواق طلاق ولو حلف بالله أو نذر نذورا من هدى أو صدقة لم ينفذه
القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر أيمانه بذلك لأنه حجبه عن التصرف في ماله فيما يرجع إلى
الاتلاف ولو لم يئمه ذلك إذا أوجب على نفسه لم يحصل المقصود بالحجر لأنه تيسر عليه النذر
بالتصدق بجميع ماله ثم عليه أن يصوم لكل يمين حنث فيها ثلاثة أيام متتابعات وإن كان هو
مالك للمال لازمه مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون ماله
دينا على إنسان أو غصبا في يده وهو يأبى أن يعطيه فله أن يكفر بالصوم كذلك هنا ولو ظاهر
هذا المفسد من امرأته صبح ظهاره كما يصح طلاقه ويجزيه الصوم في ذلك لقصور يده عن
ماله بمنزلة من كان ماله غائبا عنه * فإن قيل هناك لو كان في ماله عبد لم يجز له أن يكفر بالصوم
قلنا لأن هناك يقدر على اعتاقه عن ظهاره وإن لم يكن في يده وهنا لا يقدر على ذلك لأنه لو
أعتق عبده وجب على العبد السعاية في قيمته ومع وجوب السعاية عليه لا يجوز عتقه عن الظهار
(الآ ترى) أن مريضا مصلحا لو أعتق عبده عن ظهاره أو قتله وعليه دين مستغرق ثم مات
سمى الغلام في قيمته ولم يجز عن الكفارة للسعاية التي وجبت فلهذا أوجبنا عليه صوم شهرين
متتابعين في كفارة الظهار والقتل * فإن قيل كان ينبغي أن ينفذ اعتاقه من غير سعاية لأن هذا مما
يتقرب به إلى ربه ويسقط به الواجب عن ذمته فلنظر له في تنفيذه قلنا لو فتح عليه هذا الباب
لكان إذا شاء أن يعتق عبدا من عبيده وقيل له أن عتقك لا يجوز إلا بالسعاية ظاهرا من امرأته
ثم أعتق بعد ذلك العبد أو حلف بيمين وحنث فيها ثم أعتق ذلك فيحصل له مقصوده من
التبذير بهذا الطريق لأنه يصير بعد هذا العتق بمنزلة من لم يظاهر فأنجره عن هذا القصد
أوجبنا السعاية على العبد إذا أعتقه وعينا عليه التكفير بالصوم فإن صام المفسد أحد الشهرين ثم
صار مصلحا لم يجزه إلا العتق بمنزلة مفسر أبسر لأنه كان مفسرا ابتداء وقد وصلت يده إلى المال

قبل سقوط الكفارة عنه بالصوم فليعلم التكفير بالمال وأما ما وجب على المفسد من أمر أو جبه
الله تعالى من زكاة ماله أو حجة الاسلام أو غير ذلك فهو والمصلح فيه سواء لأنه مخاطب
وان كان مفسدا وبسبب الفساد لا يستحق النظر في إسقاط شيء من حقوق الشرع عنه بمنزلة
الفاسق الذي يقصر في أداء بعض الفرائض لا يستحق به التخفيف في حكم الخطاب وهذا بخلاف
ما أوجبه على نفسه لا فيما وجبه على نفسه بسبب التزامه فيمكن فيه معنى التبذير فيما يرجع
الى الدنيا وان كان فيه معنى النظر له في الآخرة كما في مباشرة التصديق فأما فيما أوجب الله
تعالى عليه فلا يتوهم معنى التبذير فهو والمصلح فيه سواء وينبغي لاحكام أن ينفذ له ما أوجب الله
تعالى عليه من ذلك اذا طلبه من أداء زكاة ماله ولكن لا يدفع المال اليه ويحلى بينه وبينه لانه
يصرفه الى شهوات نفسه ولكن لا يحلى بينه وبين ذلك حتى يعطيه المساكين بمحض من أمينه
لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيتة فلهذا يدفع
المال اليه ليعطيه المساكين من زكاته بمحض من أمينه وكذلك ان طلب من القاضى مالا يصل
به قرابته الذي يجبر على نفقتهم اجابة الى ذلك لان وجوب نفقتهم عليه يكون شرعا لا بسبب
من جهته ولكن القاضى لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوى الرحم المحرم منه لانه لا
حاجة الى فعله ونيتته حتى ان من له الحق اذا ظفر بمجنس حقه من ماله كان له أن يأخذه فكذلك
القاضى يمينه على ذلك بالدفع اليه ولكن لا ينبغي للقاضى أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم
البيينة على القرابة وعسرة القرائب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار له بدين على نفسه فلا
يكون ملزما اياه شيئا الا في الوالد فانهما اذا تصادقا على النسب قبل قولهما فيه كل واحد منهما
في تصديق صاحبه يقر على نفسه بالنسب وقد بينا ان السفه لا يؤثر في المنع من الاقرار
بالنسب لان ذلك من حوائجه ولكن لا يعتبر قوله في عسرة المقر له حتى يعرف أنه كذلك
كما في عسرة سائر الاقارب وكذلك يقبل اقراره بالزوجية لانه يملك انشاء الزوج فيملك
الاقرار به ويجب لها مقدار مهر مثلها ويعطيه القاضى ذلك لان وجوب ذلك حكما لصحة
النكاح وان كان قد مضى بعد اقراره أشهر ثم أقرا أنه كان فرض عليه نفقة في أول تلك
الشهور لم يصدق على ما مضى من ذلك لان هذا منه اقرار بالدين لها فان نفقتها لزوجته في
الزمان الماضي لا تصير ديننا الا بقضاء القاضى واقراره لها بالدين باطل وان أراد أن يبيع
حجة الاسلام لم يمنع منها لانها تلزمه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه

ثم لا يمنع من اداء الزم شرعا ويعطى ما يحتاج اليه كالزاد والراحلة لان ذلك من أصول
حوادثه وان أراد عمرة واحدة لم يمنع منها أيضا استحسانا وفي القياس لا يعطى نفقة السفر
لذلك لان العمرة عندنا تطوع كما لو أراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام ولكنه
استحسن لاختلاف العلماء في فريضة العمرة وتعارض الاخبار في ذلك ولظاهر قوله تعالى
وأتموا الحج للعمرة لله فهذا منه أخذ بالاحتياط في أمر الدين وهو من جملة النظر له ليس من
التبذير في شيء وان أراد أن يقرن عمرة وحجا وسوق بدنة لم يمنع من ذلك لان القرآن
فضل عندنا واذا لم يكن هو ممنوعا من النشاء سفر لاداء كل واحد من النساكين فلأن لا يمنع
من الجمع بينهما في سفر أولى ثم البقرة يلزمه هدى ويجزيه فيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه
أفضل وقد اختلف العلماء من السلف في ذلك فكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يجزيه الا
بقرة أو جزور فهو حين ساق البدنة قد قصد به التحرز عن موضع الخلاف وأخذ بالاحتياط
في أمر الدين وأراد أن يكون فله أقرب الى موافقه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم
يكن في سوق البدنة من معنى الفساد شيء فان أراد الخروج لاداء ذلك نظر الحاكم الى ثقة
من يريد الخروج الى مكة فيدفع اليه ما يكفي المحجور عليه للكراء والنفقة والهدى فيبلى
ذلك الرجل النفقة عليه وما أراد من الهدى وغيره بأمر المحجور عليه ولا يدفع الى المحجور
عليه شيئا من ذلك ائمال مخافة أن يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني فأعطوني مثله وهذا
لانه في حالة الحضر كان ماله في يد وليه ينفق عليه منه بحسب حاجته واذا ولاه القاضي ذلك
كان هو بمنزلة وليه في الهدى ولا بد من اعتبار أمره ونيتة لمعنى القرية فلما أن يباشره أولى
بأمره أو يدفع اليه لباشره بحضرته ما يحق عليه مباشرته فان اصطاد في احرامه صيدا أو خلق
رأسه من أذى أو صنع شيئا يجب فيه الصوم أمره بأن يصوم لذلك ولم يبط من ماله لما صنع
شيئا لان وجوب هذا بسبب من جهته وأصل ذلك السبب جنائية فلا يستحق باعتبار النظر
فيؤمر بالصوم لذلك حتى يكون ذلك زجرا عن السفه فان رأى الحاكم أن يأمر الرجل ان
ابتلى بأذى في رأسه أو أصابه وجع احتاج فيه الى لبس قميص أو غير ذلك أن يذبح عنه أو
يتصدق لم يكن بهذا بأس لان هذا من النظر له عند حاجته ولهذا جوز الشرع ذلك للمضطر
فلا بأس بأن ينظر القاضي له في ذلك فيأمره بالاداء من ماله عند حاجته ولكن لا يفعله الوكيل
الا بأمر المحجور عليه لمعنى القرية فيه فان الولاية الثابتة عليه لوليه لم تكن باختياره والمباداة

لاتأدى بمثل هذه الولاية فلا بد من أمره ونيته لتحقيق معنى القرية وان تطيب المحجور في احرامه بطيب كثير أو قبل للشهوة أو صنع ما يلزمه فيه الدم أو الطعام مما لا يجوز فيه الصوم فهذا الاثم له يؤدي اذا صار مصلحا ولا يؤدي عنه في حال فساد له وانه لزمه لانه مخاطب ولكن سبب هذا الالتزام منه فلا يؤدي من ماله في حال فساد بل يتأخر الى أن يصير مصلحا بمنزلة المعسر الذي لا يجد شيئا اذا صنع ذلك أو هو بمنزلة العبد المأذون في الاحرام من جهة مولاه اذا فعل شيئا من ذلك وهذا لانه لو أدى عنه الحاكم هذا فعله في كل يوم مرة فيفنى ماله فيه وكذلك لو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن يصير مصلحا وان جامعها قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه الى ذلك لانه يحتاج الى ذلك التحلل من الاحرام ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء لان ذلك لازم عليه شرعا ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب من جهته وفي هذا السبب من الفساد مالا يخفى والعمرة في هذا كالحج (ألا ترى) ان المرأة ليس لها أن تحج غير حجة الاسلام الا باذن زوجها فاذا خرجت لحجة الاسلام ثم جردت في احرامها مطاوعة أو مكرهة مضت في الحج الفاسد ولم تمنع من العود للقضاء مع المحرم فاذا كانت لاتمنع هي لحق الزوج لم يمنع المحجور من ذلك أيضا لاجل الحجر ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الاطواف الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطاق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج لانه محرم على النساء ما لم يطف للزيارة فالرجوع للطواف من أصول حوائجه لانه محتاج اليه للتحلل ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه أن لا ينفق عليه راجعا حتى يحضره ويطوف بالبيت لانه لفسهه ربما يرجع ولا يطوف ثم يطلب النفقة مرة أخرى وهكذا يفعل ذلك في كل مرة حتى يفنى ماله فللرجوع عن ذلك لا ينفق عليه راجعا حتى يطوف بالبيت يحضره وان طاف جنبا ثم رجع الى أهله لم يطاق له نفقة الرجوع للطواف لانه تحلل للطواف مع الجنابة ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاء لطواف الصدر يؤديهما اذا صالح لان وجوبهما كان بسبب من جهته وذلك السبب من الغشيان يعني طواف الزيارة جنبا وترك طواف الصدر من غير عذر وان أحصر في حجة الاسلام فانه ينفق للذي أعطى نفقته أن يبعث بهدي فيحل به لما بينا أن التحلل بالهدي من أصول حوائجه وماله معه لذلك (ألا ترى) ان العبد اذا حج باذن مولاه فأحصر وجب على مولاه أن يبعث بهدي ليحل

به ولو ان هذا المحجور أحرّم بحجة تطوعا لم ينفق عليه في قضاء نفقة السفر لانه التزم بسبب
بأثره ولكن يحمل من النفقة ما يكفيه في منزله لانه مستحق لذلك اذا أقام في منزله ولم يحرم
بالحج ولا يمنع ذلك بسبب احرامه ولا يزداد له على ذلك ما يحتاج في السفر من زيادة النفقة والراحلة
ثم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا (ألا ترى) انه لو قال اعطوني من مالي شيئا أنصدق به لم
يعط ذلك فالذي يخرج بالحج تطوعا في المعنى والمتى للزيادة على مقدار نفقته في منزله ليعتقرب
به الى ربه فلا يعطى ذلك وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم بوسع عليه في منزله
بذلك فكان فيما يعطيه من النفقة فضل عن قوته فقال اما اتكاري بذلك وأنفق على نفسي
بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة ينفقها عليه على
ما أراد لان هذا التدبير دليل الرشيد والصالح وفيه نظر له فلا يمنعه القاضي منه فان لم يقدر
على الخروج ماشيا ومكث حراما فطالب به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه
من ذلك مرضا أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضى
احرامه ويرجع لان ايفاء ماله لتوفير النظر له لا للاضرار به ومن النظر هنا له أن يعطى
له ما يحتاج اليه لاداء ما التزمه حتى يخرج من احرامه وكذلك لو أحصر في احرام التطوع
لم يبعث الهدى عنه لانه بأثره بسبب التزمه باختياره الا أن يشاء أن يبعث بهدى من نفقته
وان شاء ذلك لا يمنع منه لانه من باب النظر وحسن التدبير فان لم يكن في نفقته ما يقدر على
أن يبعث بذلك منه تركه على حاله حتى تأتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث عنه بهدى
من ماله يحمل به وانما ينظر في هذا الى ما يصلحه ويصالح ماله لان الحجر عليه لصيانة ماله
فالمقصود اصلاح نفسه فينظر في كل شيء من ذلك الى ما يصلحه ويصالح ماله فاذا بلغت المرأة
مفسدة فاختلفت من زوجها جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجوب القبول
لا وجوب القبول وقد تحقق القبول منها وكان الزوج علق طلاقها بقبولها للخلع فاذا قبالت
وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصلحة لانها التزمت المال لا بعوض
هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر في أن يحمل هذه كالصغيرة في هذا الحكم
لا كالمريضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق
باللفظ الصريح لا يوجب البينة الا عند وجوب البذل ولم يجب البذل هنا بخلاف ما اذا
كان بلفظ الخلع فان مقتضى لفظ الخلع البينة وقد قررنا هذا الفرق في حق الصغيرة في

كتاب الطلاق وهذا بخلاف الامة التي يملكها زوجها تطليقة على ألف درهم وقد كان دخل
بها فن الطلاق هناك بائن لان قبول الامة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا اعتقت
فلوجوب المال في ذمتها كان الطلاق بائنا وفي المفسدة والصغيرة المال لا يجب بقبولها أصلا
حتى اذا كانت الامة مع رقها مفسدة ممن لو كانت حرة لم يجز أمرها في مالها كان الطلاق
رجعيا لان التزامها المال لم يصح في حق نفسها حتى لا يلزمها المال اذا اعتقت ولو أن غلاما
أدرك مفسدا فلم يرفع أمره الى القاضي حتى باع شيئا من تركته والده وأقر بديون ووهب
هبات وتصدق بصدقات ثم رفع أمره الى القاضي فانه يبطل جميع ذلك وهو محجور عليه وان
لم يحجر عليه القاضي وهذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فهذا كله صحيح
منه ما لم يحجر عليه القاضي واستدل محمد على أبي يوسف بمنع المال منه فان الوصي لا يدفع اليه
ولولم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه ومن يقول لا يدفع اليه ماله لم
يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع ويكون تصرفه جائزا فقد دخل فيما قال الذين
لم يروا الحجر شيئا فانما احتججنا عليهم الا بهذا ولم يكن بين هذا القائل وبينهم افتراق في رد
الآية يعني قوله تعالى فان آتسم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فانما عرض في هذا الكلام
لابي حنيفة ومن قال بقوله رحمه الله قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول انه
في هذه الكلمات جاوز حد نفسه ولم يراع حق الاستناد ولاجل هذا لم يبارك له فيه حتى لم
يكثر له تفريره في هذا الكتاب ولا في كتاب الوقف ولو كان أبو حنيفة رحمه الله في الأحياء
لدمر عليه وكل مجرى في الخلائس فان كان هذا المفسد قبض ثمن ما باع بيينة ثم رفع ذلك
الى القاضي فانه ينظر فيه فان رأى ما باع به رغبة أجازته وان كان الثمن قائما جاز باجازه وان
كان ضاع في يده لم يجزه القاضي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وللقاضي أن
يأذن للسفيه في التجارة اذا رآه أهلا لذلك فكذلك له أن يجز تصرفه واذا رأى النظر فيه فان
كان الثمن قائما بيمينه والبيع بيع رغبة فلنظر في اجازته فاذا ضاع الثمن في يده فلا نظر له في
هذه الاجازة لانه ان أجازته زال ملكه عن العين من غير عوض يسلم له في الحال فان اجازة
البيع اجازة منه بقبض الثمن بمنزلة ماله باع الفضولي مال انسان وقبض الثمن وهلك في يده
ثم أجاز المالك البيع كان ذلك اجازة منه بقبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشيء فهذا
كذلك فاذا لم يسلم له بعد الاجازة شيء لم يكن في الاجازة نظر له فلا يشتغل القاضي به ولا يكون

للمشتري على الثمن الذي ضاع في يد المفسد سبيل لان قبضه كان بتسليم منه وتسليمه اياه على ذلك فلا يدخل به المقبوض في ضمانه وهو في هذا ككذبي لم يبالغ وكذلك ان كان قبض الثمن يدفع المشتري اليه فاستهلكه بين يدي الشهود ثم رفع الى القاضي فانه ينقض بيعه ولا يلزم المحجور من الثمن شيء وهذا على قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فيكون هو ضامنا لما استهلك من الثمن وللقاضي أن يجز البيع ان رأى النظر فيه وأصله في الصبي المحجور عليه اذا استهلك الوديمة أو استهلك شيئا اشتراه وان كان المحجور حين قبض الثمن أنفق على نفسه نفقة مثله في تلك المدة أو حجج به حجة الاسلام أو أدى منه زكاة ماله أو صنع فيه شيئا مما كان على القاضي أن يصنعه عند طلبه ثم دفع اليه نظر فيه فان كان البيع فيه رغبة فان كانت قيمته مثل الثمن الذي أخذه أجاز البيع وأبى المشتري من الثمن لان هذا التصرف لم يتمكن فيه من معنى الفساد شيء فانه لو طلبه من القاضي وجب عليه أن يجيبه الى ذلك فان باشر بنفسه كان على القاضي أن ينفذه لان الحجز لم ينفى الفساد فقيما لافساد فيه هو كغيره والنظر له في تنفيذ هذا التصرف لانه لا يمكنه أن يرفع الامر الى القاضي في كل حاجة وفي كل وقت لما فيه من الحرج البين عليه وان كان في تصرفه محاباة فأبطل القاضي ذلك لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ولكن القاضي يقضيه من ماله لانه لافساد فيما صرف المال اليه من حوائجه وفيما لافساد فيه هو كالرشيد فيصير المقبوض دينا عليه يصرفه له في حاجته وعلى القاضي أن يقضيه من ماله الا أن يرى أن المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا فقضى به مهر مثل المرأة قضي القاضي القرض من ماله فان كان استقرضه لذلك ثم استهلكه في بعض حاجته لم يكن المقرض عليه شيء له حال فساد ولا بعد ذلك لانه صرف المال الى وجه التبذير والفساد وهو كان محجورا عن ذلك فيكون فيه بمنزلة الذي لم يبلغ فأما صرفه الى مهر مثل امرأته فأنما صرفه الى ما فيه نظره وهو اسقاط الصداق عن ذمته وربما كان محبوسا فيه أو كانت المرأة تمنع نفسها منه لذلك فيصير ذلك دينا عليه ويوضحه أن المقرض ممنوع من دفع مال نفسه اليه ليصرفه الى تبذيره لان فيه اعانة له على الفساد فيكون مضيا ماله بذلك وهو مندوب الى أن يقرضه ليصرفه الى مهر مثل امرأته فلا يكون به مضيا ماله ولو استقرض مالا فأنفق على نفسه نفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة أجاز ذلك له وقضاء من ماله لانه لافساد فيما صنعه وان كان أنفق بأبراف حسب القاضي للمقرض من ذلك

مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك لان في مقدور نفقة مثله لافساد وفيما زاد على ذلك معنى الفساد والاسراف وانما جعل هو كالذي لم يبلغ فيما فيه الفساد فاما في مالا فساد فيه فهو كالرشيد (ألا ترى) انه لو أقر على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة كان مؤاخذاً بذلك لانه لافساد في اقراره وانما به يحصل التطهير لنفسه وآثر عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة وهو نظير أحد الورثة اذا أسرف في جهاز الميت وكفنه فانه يحسب من أصل التركة مقدار جهاز مثله وما زاد على ذلك مما فيه اسراف يكون محسوباً عليه دون سائر الورثة ولو أودعه رجل مالا فاقر انه استهلكه لم يصدق على ذلك ولم يلزمه بهذا الاقرار شيء أبداً لان اقراره غير ملزم اياه المال وهو فيه كالذي لم يبلغ مادم محجوراً عليه فان صالح سئل عما أقرب به في حال فساد فان أقر انه قد كان استهلكه في حال فساد لم يلزمه ذلك أيضاً لان الثابت باقراره كالثابت بالبينة والمعاينة ولو عايناه استهلك الوديمة في حال فساد لم يكن ضامناً أبداً في قول محمد رحمه الله أما في قول أبي يوسف رحمه الله هو ضامن فكذلك هنا وأصل الخلاف في الذي لم يبلغ اذا أودعه رجل مالا واستهلكه وعلل في هذا بما علل به هناك فقال لان رب المال هو الذي سلطه على ماله حين دفعه اليه واذا أودع المحجور عليه غلاماً أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته لان الحجر في الافعال لا يتحقق فالافعال حسية تحققها بوجودها وأصله في الصبي اذا أودع غلاماً أو جارية فقتله قال فان أقر المحجور بذلك لم يلزمه مادم محجوراً عليه لان قوله هدر في التزام المال بنفسه أو الاضرار على عاقلته فان صالح فيسئل عما كان أقرب به فان أقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه لان باقراره في حال صلاحه يظهر هذا الفعل في حقه فيكون بمنزلة الظاهر بالمعاينة في حقه وهو لم يظهر في حق عاقلته لكونه متهماً في حقهم فتكون القيمة عليه في ماله مؤجلاً لانها وجبت بفعل القتل وابتدأ الاجل من حين يقضى عليه لانه صار ديناً الآن والاجل يكون في الدين وهذا بخلاف الصبي فانه غير مخاطب ولا يلزمه من الدية شيء من موجب جنايته اذا كان عمداً فكذلك اذا كان هو خطأ فهو وان أقر عند البلوغ فاما أقر على عاقلته وذلك لا يلزمه شيئاً فاما لمحجور عليه فخاطب ولو كان فله عمداً كان هو كالرشيد في موجه فكذلك اذا كان خطأ يكون هو كالرشيد في ان الدية عليه ثم تجعله العاقلة عنه للتخفيف عليه واذا أقر بمد ماصالح فاما يظهر باقراره في حقه دون عاقلته فهذا كانت القيمة عليه في ماله ولو أقر المحجور

عليه انه أخذ مال رجل بغير أمره فاستهلكه لم يصدق على ذلك لكونه محجورا عن الاقرار
 بوجوب الدين عليه فان صلح سئل عما كان أقرب به فان أقر أنه كان حقا أخذ به كما لو لم يسبق
 منه الاقرار في حالة الحجر ولكن أقر بعد ما صلح ابتداء انه استهلك مال رجل بغير أمره
 وان أنكر أن يكون حقا لم يؤخذ به لانه لا حجب عليه بذلك سوى الاقرار الذي كان منه
 في حالة الحجر وذلك باطل وكذلك لو قال بعد ما صلح اني قد كنت أقررت وأما محجور
 على اني استهلك لك ألف درهم فقال رب المال أقررت لي بذلك في حال صلاحك أو
 قال قد أقررت به في حال فسارك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر
 لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقراره فيكون في الحقيقة منكر لا مقرا
 فيجمل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صلح قد كنت
 أقررت بذلك في حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك لان بقوله كان ذلك حقا
 صار مقرا له بوجوب المال الآن فيلزمه القاضي ذلك بهذا الاقرار (ألا ترى) أن الذي
 لم يبلغ لو أودعه رجل أو أقرضه مالا ثم كبر فأقر انه استهلكه في حال صغره وقال رب المال
 استهلكته بعد الكبر ان القول قول الغلام لانه أضاف استهلاكه الى حالة معهودة تنافي
 وجوب الضمان عليه فيكون هو منكر للضمان ولو قال رب المال أنا أقرضتك أو أودعتك
 بعد الكبر فاستهلكته وقال الغلام استهلكته قبل الكبر كان الغلام ضامنا لجميع ذلك لان
 الغلام يدعي اسناد الايداع والاقرار الى حالة الصغر ليثبت به تسليطه اياه على الاستهلاك
 مطلقا وزب المال منكر لذلك فالقول قوله واذا قبل قوله مع يمينه بقى استهلاكه للمال وهو
 سبب موجب للضمان عليه في الحال (ألا ترى) أن من أتلّف مال انسان وقال أنفنته باذنك
 وأنكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله واذا بلغت المرأة محجورا عليها لفسادها
 فزوجت كفوا بمهر مثلها أو باقل مما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه لا فساد فيما صنع والحجر
 بسبب الفساد لا يؤثر فيما لا يؤثر فيه الهزل في جانب الرجل فكذلك في جانبها والعين اليسير
 مما لا يستطاع التعرّض عنه الا بخرج والخرج مدفوع ولو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها
 فيما يتغابن الناس فيه ولم يدخل بها قيل لزوجها ان شئت فأتم لها مهر مثلها لان معنى الفساد
 يتمكن في هذا النوع من المحاباة فلا يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة لم يرض
 بالتزامها فان شاء رضى به والتزمه وان شاء أبى فيفرق بينهما لانه لما كانت لا يتمكن من

استدامة امسأكلها الا بالمعروف الا بهذه الزيادة فاذا أبأها كن راضيا بالتفريق بينهما
وان كان قد دخل بها فليبه لها تمام مهر مثلها لان مهر المثل قيمة بضمها مستحق بالدخول
لشبهة العقد الا اذا تقدمه تسمية صحيحة ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد في تسميتها فكأنها
زوجت نفسها منه بغير مهر ودخل هو بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما لان التفريق
كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضى لها مهر مثلها بالدخول وكذلك ان كان
الذى تزوجها محجورا عليه فالجواب ما بيننا الا في خصلة واحدة وهو ان كان تزوجها على
أكثر من مهر مثلها بطل الفضل عن مهر مثلها عن الزوج لان الزام المفسد للزيادة بالتسمية غير
صحيح فان في التزام ما زاد على مهر مثلها معنى الفساد ثم لا خيار للمرأة في ذلك ان دخل بها
أو لم يدخل بها لان حقها في قيمة البضع وقد سلم لها ذلك وانعدام الرضا منها لتمام البضع
عليها بدون هذه الزيادة لا يمنع لزوم النكاح اياها كما لو أكرهت هي ووليها على أن تزوج
نفسها فلاننا بمهر مثلها وان كانت تزوجت بمهر مثلها غير كفو فرق القاضي بينهما لان طلب
الكفاة فيه حقها وحق الولي ولم يوجد الرضا من الولي بانعدام الكفاة ورضاها بذلك غير
معتبر في ابطال حقها لما تمكن فيه من معنى الفساد واتباع الهوى فلذا كان لها أن تخاصم
ويفرق القاضي بينهما لخصوصيتها وخصوصية أوليائها ولو ان غلاما أدرك وهو مصلح قد
أونس منه الرشد فدفع اليه وصيه أو للقاضي ماله وسلطه عليه ثم أفسد بعد ذلك وصار ممن
يستحق الحجر فهو محجور عليه وان لم يحجر القاضي عليه وهو قول محمد رحمه الله بمنزلة
مالو صار معتوها وعند أبي يوسف مالم يحجر عليه القاضي فتصرفه نافذ ثم عندهما القاضي يسترد
المال منه ويجعله في يده وليه كما لو بلغ مفسدا لان ائناس الرشد منه شرط لدفع المال اليه
بالنص فيكون شرطا لبقاء المال في يده استدلالا بالنص وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يخرج
المال من يده لان ما هو شرط ابتداء الشيء لا يكون شرط بقائه لاحالة ثم منع المال منه
باعتبار أثر الصبي وفساده عند البلوغ دليل أثر الصبي فنع المال منه الى أن يزول لان ذلك
بعرض الزوال فأما فسادده بعد ما بلغ مصلحا فليس بدليل أثر الصبي فلا يوجب الحيلولة بينه
وبين ماله لان ذلك جنابة منه ولا تأثير للجنابة في قطع يده عن ماله ولا في قطع لسانه عن
المال بالنصرف فيه ولو كان باع عبدا ولم يدفعه ولم يقبض منه وهو حال أو مؤجل حتى
فسد فسادا استحق الحجر به ثم دفع الغريم اليه المال فدفعه باطل لان الحجر عليه لمعنى

النظر له عند من يرى الحجر وليس من النظر دفع الثمن اليه بعد ما صار سفيها فهو بمنزلة مالو
 باع عبدا وسلمه ولم يقبض ثمنه حتى صار معتوها الا ان مثله يقبض فكما لا يجوز قبضه
 للثمن هناك اذا دفعه اليه المشتري كذلك هنا وكذلك لو ان الصبي اذن له وليه في التجارة
 فباع شيئا ثم حجر عليه وليه قبل قبض الثمن فدفع الثمن اليه المشتري لم يبرأ بمنزلة مالو كان
 الولي هو الذي باشر البيع والصبي محجور عليه لان قبض الصبي انما يكون مبرئا للمشتري
 اذا تأيد رأيه بانضمام رأى الولي اليه وقد انعدم ذلك بالحجر عليه وهنا قبضه انما كان مبرئا
 للمشتري بكونه رشيدا حافظا لماله وقد اندم ذلك بفساده وكذلك لو أن رجلا وكله ببيع عبد
 له وهو مصاح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ
 المشتري الا أن يوصله القابض الى الأمر فان أوصله المشتري برى المشتري بوصول الحق الى
 مستحقه وان لم يصل الى الأمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على
 البائع والأمر فيه ويؤخذ من المشتري الثمن مرة أخرى لان الأمر انما رضى بقبضه للثمن
 باعتبار أنه مصاح حافظ للمال فلا يكون راضيا به بعد ما صار سفيها وهذا كله بخلاف مالو
 نهاه عن قبض الثمن لانه استحق بالبيع قبض الثمن فاستحق المشتري البراءة بتسليم الثمن اليه
 فلا يبطل استحقاقها نهى الأمر لان ذلك تصرف منه في حق الغير وأما الفساد عند من
 يرى الحجر به فعنى حكى حتى يخرج به المفسد من أن يكون مستحقا لقبض الثمن فيعمل
 ذلك في حقه وحق المشتري وهذا لان الأمر بالنهي قصد الحاق الضرر بهما وليس له هذه
 الولاية في اثبات الحجر عليه عن القبض بعد ما صار مفسدا دفع الضرر عن الأمر وهذا
 ضرر لم يرض الأمر بالتزامه فيجب دفعه عنه بخلاف مالو كان الأمر أمره بالبيع والمأمور
 مفسد فيما باع وقبض الثمن جاز يمه وقبضه لانه راض بالتزام ذلك الضرر حين أمره
 بالبيع وهو كذلك وهو نظير مالو أمر صبيا محجورا أو معتوها يعقل البيع والشراء يبيع
 ماله فباعه جاز ولو أمره وهو صحيح العقل ثم صار معتوها لم يكن له أن يبيعه ويستوى ان
 كان الأمر يعلم بفساده أو لم يعلم لان أمره تصریح منه بالرضى بتصرفه على الصفة التي هو
 عليها ومع التصريح لا معتبر ببله وجهله لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه ولو باع المفسد
 متاعه بشئ صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضي فانه يحجز البيع وينهى المشتري عن
 دفع الثمن الى المحجور عليه لان في اجازة البيع نظرا له فانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله

وليس في مباشرة قبض الثمن نظرا له بل فيه تعريض ماله للهلاك فينهى المشتري عن دفع الثمن اليه لمعنى النظر ويصح ذلك منه لانه بمنزلة الحكم منه في فصل مجتهد فيه فان دفعه بعد ما نهاه فضاغ في يد المحجور عليه لم يبرأ المشتري منه وبجبر على دفع ثمن آخر الى القاضي لان نهيه لما صح صار حق قبض الثمن للمقاضي أولا مئنه فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك كدفعه الى اجنبي آخر وكدفع ثمن ما باعه القاضي أو أمينته من ماله الى المحجور عليه ولا خيار للمشتري في ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي وأساء الادب بمخالفة القاضي فيما خاطبه به فلا يستحق لسميه تخفيفا ولا خيارا ولو كان القاضي حين أجاز البيع لم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفعه اليه فهو جائز لان في اجازة بيعه اجازة لدفع الثمن فان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ومطلق الاذن له في البيع يكون تسليطا على قبض الثمن فكذلك مطلق الاجازة في الانتهاء الا أن يبنى الامر على وجهه فيقول قد أجزت البيع ولا أجز للمشتري أن يدفع الثمن اليه فاذا قال ذلك فهذا بمنزلة الحكم منه وحكم القاضي يقيد بما قيده به ولو أجاز البيع في الابتداء جملة ثم قال بعد ذلك قد نهيت المشتري أن يدفع الثمن اليه كان نهيه باطلا وكان دفع المشتري الثمن الى المحجور عليه جائزا حتى يبلغه ما قال القاضي في ذلك لانه سلطه على دفع الثمن باجازته البيع جملة ثم نهيه اياه عن دفع الثمن اليه خطاب ناسخ أو مغير لحكم الاجازة المطلقة فلا يثبت في حقه حكمه ما لم يعلم به لانه لا يتمكن من العلم به ما لم يبلغه وفي الزامه اياه قبل أن يعلم به اضرار فاذا بلغه ثم أعطاه الثمن لم يبرأ منه لان الناسخ قد وصل اليه فليس له أن يعمل بالناسخ بعد ما بلغه الناسخ وهذا نظير الناسخ والمنسوخ في خطاب الشرع فانه كان في الصحابة رضوان الله عليهم من شرب الخمر بعد ما نزل تحريمها ولم يعاتب على ذلك لانه لم يبلغه الناسخ وفي قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ومن أعلمه بذلك وكان خبره حقا فهو اعلام لان على قول من يرى الحبر خبر الواحد في المعاملات حجة سواء كان ملتزما أو غير ملتزم كان الخبر رسولا أو لم يكن فاسقا كان أو بعد لا بعد أن يكون الخبر حقا (ألا ترى) لو أن مفسدا قال له القاضي بع عبدك هذا بالف درهم ولم ينهه عن قبض الثمن فباعه وقبض الثمن وضاغ عنده كان جائزا ولو قال به ولا تقبض الثمن لم يجز قبضه وأجبر المشتري على ادائه مرة أخرى ولا خيار له في نقض البيع علم بذلك أو لم يعلم ولو أمره بالبيع ولم ينهه عن قبض الثمن ثم قال بعد ذلك اذا باع

فلا يقبض الثمن فإني نهيته عن ذلك فله أن يبيع ويقبض الثمن ما لم يبلغه نهى القاضى ومعنى هذا الاستشهاد ما أشرنا اليه ان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء واذا أدرك اليتيم مفسدا فحجر القاضى عليه أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاغ في يده أو أتلفه فالوصى ضامن للمال لان دفع المال الى من هو مفسد يكون تضديعا له فهو بمنزلة مالو طرح الوصى ماله في مهلكة وكذلك لو كان الوصى أودعه المال ابداعا لانه تسليط له على اتلافه حين ممكنه منه فيكون ذلك من الوصى بمنزلة الاستهلاك لماله وليس هذا كدفع الوصى مال يقيم مصلح لم يبلغ اليه ودية أو يبيع به ويشترى به لضمان عليه اذا ضاع منه أو ضيعه لان الصغير المصلح مأمون على نفسه وماله (ألا ترى) ان للوصى أن يأذن له في التجارة فلا يكون دفع المال الى مثله تضديعا له وأما الكبير المفسد فدفع ماله اليه مادام هو على فساده يكون تضديعا له ولهذا لو أذن له في التجارة وهو عالم بانه فاسد ولم يؤنس منه رشدا لم يحجز اذنه وهذا لانه مأمور بالنظر فى حق كل واحد منهما والنظر فى حق الصبي المصلح اختباره بالاذن له في التجارة كما قال الله تعالى وابتلوا اليتامى والنظر فى حق الكبير المفسد منه من التصرف ومنع المال منه فيكون دفع المال اليه والاذن له في التجارة خلاف المأمور به فى حقه فلا ينفذ من الوصى (ألا ترى) أن الغلام المصلح لماله لو رفع الامر الى القاضى وكان ممن يشترى ويبيع ويربح كان الذى يذبحى للقاضى أن يأذن له فى التجارة ولو رفع هذا المفسد لم يأذن له فى ذلك فلذلك اختلف حال الوصى فيهما ولو ان القاضى أمر هذا المفسدان ببيع شيئا من ماله ويشترى به فعمل ذلك جاز وكان هذا اخراجا من القاضى له من الحجر وذلك صحيح من القاضى لانه حكم منه فى موضع الاجتهاد لينفذ منه ولا ينفذ مثله من الوصى لانه ليس له ولاية الحكم فان وهب أو تصدق هذا المفسد بذلك المال لم يحجز لان القاضى انما دفع الحجر عنه فى التجارة خاصة وحكم القاضى بتقيد تنفيذه فبقي الحجر عليه فيما ليس بتجارة على ما كان قبل هذا الاذن حتى اذا أعتق الغلام سعى الغلام فى قيمته وان اشترى وباع بما لا يتغابن الناس فيه لم يحجز لان المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة وان أذن له فى بيع عبد بعينه أو فى شراء عبد بعينه لم يحجز له أن يشترى ولا أن يبيع الا الذى أذن له فيه خاصة لانه بهذا الاذن يذيعه مناب نفسه ولا يرفع الحجر عنه فى شئ فانه لم يفوض اليه شيئا من التصرف الى رأيه ولكن رأى فيه رأيه ثم أمره أن ينوب عنه فى

مباشرة العقد فلا يكون ذلك رفعا للحجر عنه ولو أذن له في شراء البر وبيعه خاصة دون
 ما سواه من التجارات كان مأذونا في التجارات كلها لأن هذا الاذن اطلاق للحجر عنه في
 التجارة في نوع مفوضا الى رأيه وهو نظير المولى يأذن لعبده في نوع من التجارة يصير
 مأذونا في التجارات كلها ولو أمره أن يشتري شيئا بعينه لا يصير مأذونا وكذلك الوصى في
 حق الذي لم يبلغ والنقمة فيه أن الفاسد المحجور عليه يقدر على افساد ماله فيما أذن له من التجارة
 لأن اتلاف المال بطريق التجارات في الضرر دون اتلافه بطريق التبرع مثل ما يقدر عليه في
 غيره فليس في تقييد الاذن بنوع من التجارة معنى النظر بخلاف التبرع فلا يكون فك الحجر
 عنه في التجارة فكما للحجر عنه في التبرع فان قال القاضى في السوق بمحضر من أهلها أو
 بمحضر من جماعة منهم قد أذنت لهذا في التجارة ولا أجيز له منها الا ما أعلم انه اشترى أو
 باع بينة فاما ما لا يعلم الا باقراره فاني لا أجيز عليه فلا امر على ما قال القاضى من ذلك لأن
 تقييده فك الحجر عنه بما قيده به يرجع الى النظر له والقاضى مأمور في حق السفينة بما يكون
 فيه توفير النظر عليه ويوضحه ان صحة اقراره بعد انفكاك الحجر عنه باعتبار انه من توابع التجارة
 وانما يكون تابعا اذا لم يصرح فيه بخلاف ما صرح به في أصل تجارته وله ولاية هذا التصريح
 مع بقاء فك الحجر عنه فلا بد من اعتباره ولو لم يعتبر هذا انما لا يعتبر دفعا للضرر والغرور
 بمن يماله وقد اندفع ذلك حين جعل القاضى هذا القيد مشهورا كاشهار الاذن وهذا
 بخلاف العلام المصالح الذي لم يبلغ يأذن له أبوه أو وصيه في التجارة على هذا الوجه أو العبد يأذن
 له مولاه على هذا الوجه حيث لا يلزمهم وما أقروا به مثل ما يلزمهم بالبينة لانه ليس للولى ولا
 للمولى ولاية تقييد الاذن بما قيده به مع بقاء أصل الاذن فيلغو بقيده وهذا لأن الاذن
 للمحجور عليه على وجه النظر وفي التقييد توفير النظر فيستقيم من القاضى وفي حق من كان
 مأمونا على ماله أو في حق العبد ليس في هذا التقييد معنى التطويل بل هو تقييد غير مفيد لان
 الحاجة الى اذن المولى لتتعلق ديونه بمالية رقبته ولا فرق في ذلك بين الدين الذي يثبت عليه
 باقرار أو بالبينة في حق المولى والفاسد الذي يستحق الحجر عليه كل من كان مضيعا ماله مفسدا
 له لا يبالى ما صنعه منتفعا بالسرف في غير منفعة على جهة المحجون فان كان فاسدا في دينه لا يؤمن
 عليه من جوره ولا غيره الا أنه حافظ لماله حسن التدبير له لم يستحق الحجر عليه لأن الحجر
 على قول من يراه لا بقاء المال ولا حاجة اليه في حق الفاسد الذي هو حسن التدبير في ماله انما

الحجة اليه في حق المبذر المتلف لماله ولو أن قاضيا حجر على فاسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فأطلق عنه الحجر وأجاز ما كان باع أو اشترى ولم ير حجر الاول شيئا فأبطل حجره جاز اطلاق هذا عنه لان الاول لو تحول رأيه فأطلق عنه الحجر جاز فكذلك الثاني وهذا لان نفس الحجر على السفه مجتهد فيه فانه باطل عند أبي حنيفة رحمه الله ونفس القضاء متى كان مجتهدا فيه يوقف على امضاء غيره فاذا أبطله بطل ثم الحجر عليه لم يكن قضاء من القاضى لان القضاء يستدعى مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك انما كان ذلك نظرا منه له وقد رأى الآخر النظر له في الاطلاق عنه فينفذ ذلك منه الا أن يكون شيء من بيعه أو شرائه المتقدمه رفع الى القاضى الذى يرى الحجر عليه أو الى قاض آخر يرى الحجر فأبطل مبايعاته ثم رفع الى هذا القاضى الآخر فأبطل قضاء الاول وأجاز ما كان أبطله ثم رفع الى قاض آخر يرى الحجر أولا يراه فانه ينبغي له أن يميز قضاء الاول بإبطال ما أبطل من بيعه واشتريته ويبطل قضاء الثاني فيما أبطله من قضاء الاول لان قضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما بوجود المقضى له والمقضى عليه وقضاء القاضى في المجتهادات نافذ بالاتفاق ثم الإبطال من الثاني حصل بخلاف الاجماع لانه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفوذه وقضاء القاضى بخلاف الاجماع باطل فهذا يبطل الثالث قضاء القاضى بإبطال قضاء الاول ويمضي قضاء الاول بإبطال ما أبطل من بيعه أو أشتريته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

تم الجزء الرابع والعشرون ويليه الجزء الخامس والعشرون وأوله كتاب المأذون

﴿ فهرست الجزء الرابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسى ﴾

صحيفة

- ٢ كتاب الاشربة
٣٥ باب التنزير
٣٧ باب من طبخ العصير
٣٨ كتاب الاكراه
٤٧ باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين
٦٢ باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح
٦٦ باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله ٧٢ باب تعمدى العامل
٧٨ باب الاكراه على دفع المال وآخذه ٨٣ باب من الاكراه على الاقرار
٨٥ باب من الاكراه على النكاح والخلع والعتق والصالح عن دم الامد
٨٨ باب الاكراه على الزنا والقطع
٩٣ باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يعتقه
١٠٠ باب الاكراه على ما يجب به عتق أو طلاق ١٠٥ باب الاكراه على النذر واليمين
١٠٨ باب الاكراه الخوارج المتأولين ١٠٩ باب ما يخالف المكره فيه أمر به
١١٢ باب الاكراه على أن يعتق عبده عن غيره
١١٩ باب الاكراه على اوديعه وغيرها
١٢٢ باب التلجئة ١٢٨ باب العهدة في الاكراه
١٢٩ باب ما يخطر على باب المكره من غير ما أكره عليه
١٣٢ باب زيادة المكره على ما أمر به ١٣٥ باب الخيار في الاكراه
١٤٤ باب الاكراه فيما يوجب لله عليه أن يؤديه اليه ١٤٧ باب الاكراه في الوكالة
١٥١ باب ما يسمع الرجل في الاكراه وما لا يسمعه
١٥٥ باب اللعان الذي يقضى به القاضى ثم يتبين أنه باطل
١٥٦ كتاب الحجر

